



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 145/2014 – São Paulo, segunda-feira, 18 de agosto de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30481/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001528-64.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OMAR KAZON
ADVOGADO : SP191459 RODRIGO MARCELO DE OLIVEIRA SOUZA
: SP318375B LUIZ FELIPE MIRAGAIA RABELO
No. ORIG. : 00015286420064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: apresentar procuração/substabelecimento em favor do subscritor do recurso especial de fls. 995/1007, Luiz Felipe Miragaia Rabelo - OAB/SP318.375.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007779-03.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.007779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELADO(A) : ROBERTO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : PR030707 ADRIANA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00077790320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: a outorgada, Dra. Adriana Aparecida da Silva - OAB/PR n.º 30.707, deverá apresentar original da procuração, cuja cópia foi juntada a fls. 331.
São Paulo, 12 de agosto de 2014.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30482/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0018022-17.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRIDO(A) : JOSE DOMINGOS GIMENES
ADVOGADO : SP252364 JOÃO MINEIRO VIANA e outro
RECORRIDO(A) : ALTAIR GONCALVES BARREIRO
ADVOGADO : SP149931 ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO
: SP214545 JULIANO BIRELLI
: SP336348 PATRÍCIA CANGIALOSI BASILE
RECORRIDO(A) : MARCOS ALBERTO RIBEIRO BAIAO
ADVOGADO : SP243916 FLÁVIO RENATO DE QUEIROZ e outro
RECORRIDO(A) : ANTONIO APARECIDO ZANATA
ADVOGADO : SP236838 JOSÉ ROBERTO RUSSO e outro
RECORRENTE : Justiça Publica
No. ORIG. : 00180221720004036102 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001601-69.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
: ROSELI SILVESTRE DONATO
: REGINA HELENA DE MIRANDA
ADVOGADO : SP105614 JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
No. ORIG. : 00016016920014036181 8P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002534-34.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002534-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRIDO(A) : HILARIO SESTINI JUNIOR
: DANIELLA VIDAL GOMES SESTINI
ADVOGADO : SP270131A EDLÊNIO XAVIER BARRETO
: SP254377 PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA
: SP185286 LEANDRO POLOTTO FIGUEIRA
CODINOME : DANIELLA VIDAL GOMES DUCA
RECORRENTE : Justica Publica
No. ORIG. : 00025343420054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002013-33.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002013-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
RECORRIDO : JOAO ADAO DA ROCHA reu preso
ADVOGADO : SP213870 DANIELA CRISTINA JUCATELLI VALENTE e outro
RECORRENTE : Justica Publica

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000435-62.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000435-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
RECORRIDO(A) : JOSE ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO : SP152177 ALEXANDRE JEAN DAOUN e outro
RECORRENTE : Justica Publica
No. ORIG. : 00004356220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002578-55.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002578-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : VALMIR HONORIO FERREIRA reu preso
ADVOGADO : MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00025785520114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002846-24.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRIDO(A) : ARLETE MISAMU reu preso
ADVOGADO : SP045170 JAIR VISINHANI e outro
RECORRENTE : Justica Publica
No. ORIG. : 00028462420124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

**Expediente Nro 498/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023637-62.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.003677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
RECORRIDO(A) : HOSPITAL MONTREAL S/A
ADVOGADO : SP163046 LINCOLN FERNANDO PELIZZON ESTEVAM
: SP319161 WILIAN OLIVEIRA ROCHA
RECORRENTE : JOSE LAERCIO SOARES e outros
ADVOGADO : SP101970 CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
No. ORIG. : 98.00.23637-6 22 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021667-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP078983 FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
SUCEDIDO : SANTOS BRASIL S/A
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JULIANA MENDES DAUN e outro
PARTE RÉ : CIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP
ADVOGADO : SP057055 MANUEL LUIS e outro
PARTE RÉ : JOSE CARLOS DE MELLO REGO e outros
: FABRIZIO PIERDOMENICO
: ARNALDO DE OLIVEIRA BARRETO
: ROLDAO GOMES FILHO
ADVOGADO : SP173163 IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS e outro

PARTE RÉ : WADY SANTOS JASMIN e outro
: WASHINGTON CRISTIANO KATO
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00088364120124036104 2 Vr SANTOS/SP

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

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022865-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : RAIZEN TARUMA S/A
ADVOGADO : SP136615 FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO GUELFY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011918920134036116 1 Vr ASSIS/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30488/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030522-24.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELADO(A) : ROSCAPLAS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 9,80

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-16.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WINNER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO
No. ORIG. : 00027261620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 153,86

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-88.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IVO BOFF e outro
: ERMELINDA BOFF
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
No. ORIG. : 00036748820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 52,80
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 62,80

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027601-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
No. ORIG. : 00062154920044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 55,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005565-52.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ACV TECLINE ENGENHARIA LTDA e outro
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00055655220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 8,20
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 12,20

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008370-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP216540 FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00084583919994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação

do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019770-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019770-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
No. ORIG. : 12.00.00539-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 64,00

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025457-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : M C ADMINISTRACAO COMUNICACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro
No. ORIG. : 00332649120054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 139,20
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004510-16.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ROJEMAC IMP/ E EXP/ LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
No. ORIG. : 00045101620134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 18,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 22,00

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001334-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001334-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP228863 FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO e outro
No. ORIG. : 05208618219954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002524-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO
No. ORIG. : 30006795820138260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,40

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30498/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003274-34.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.003274-1/SP

APELANTE : Justica Publica
RECORRENTE : A C D G E S
ADVOGADO : SP028454 ARNALDO MALHEIROS FILHO

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por A. C. G. S., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso da acusação e negou provimento ao agravo regimental.

Alega-se:

- a) a prescrição da pretensão punitiva do crime de quadrilha;
- b) a intempestividade das contrarrazões ministeriais e a consequente violação do artigo 619 do Código de Processo Penal, bem como a nulidade do julgamento dos embargos;
- c) nulidade do julgamento da apelação pelo inadequado uso de prova emprestada;
- d) proibição de interpretação extensiva de causa interruptiva da prescrição;
- e) violação dos artigos 155 e 156 do Código de Processo Penal, eis que a condenação foi baseada exclusivamente em elementos indiciários;
- f) violação do artigo 41 do Código de Processo Penal por inépcia da denúncia;
- g) violação do artigo 384 do Código de Processo Penal, tendo em vista a falta de correlação entre a denúncia e a sentença;
- h) violação do artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal, haja vista que houve cerceamento de defesa no indeferimento da produção de provas;
- i) violação do artigo 171, § 3º, do Código Penal, pela impossibilidade de enganar uma empresa;
- j) violação do artigo 371, § 1º, do Código Penal, diante da ausência de relação entre o ato de ofício e a vantagem recebida;
- l) violação do artigo 691 do Código de Processo Penal, pois a acórdão foi produzido com fundamentação

deficiente;

m) violação do artigo 20 do Estatuto de Roma, porquanto há a necessidade de reconhecimento da progressão criminosa e do princípio da consunção;

n) violação do artigo 59 do Código Penal, o qual veda o "bis in idem" na aplicação da pena;

o) violação do artigo 49, § 1º, do Código Penal quanto à fixação da sanção pecuniária;

p) dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 9244/9288. Sustenta-se o não cabimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

O recurso especial não pode ser conhecido, na medida em que interposto antes da decisão sobre o agravo regimental. A interposição de recurso especial depende do esgotamento da via ordinária, o qual, no caso, não havia ocorrido, dada a interposição de recurso de agravo regimental, pendente de julgamento. Incidente, à espécie, por analogia, o teor da Súmula n.º 207 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem." (CORTE ESPECIAL, julgado em 01.04.1998, DJ 16.04.1998 p. 44)

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados dos colendos Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA PARTE ADVERSA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É assente na jurisprudência do STF e do STJ que a intempestividade recursal advém não só de manifestação tardia da parte, mas, igualmente, da impugnação prematura" (EDcl na SEC 3.660/GB, de minha relatoria, Corte Especial, DJe 8/3/10).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 36.001/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 31/05/2013) - grifo nosso.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

- É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento do agravo regimental, salvo se houver reiteração posterior, a teor da Súmula 418/STJ, por analogia.

- Agravo não provido.

(AgRg no AREsp 4.820/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 24/08/2011) - grifo nosso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003274-34.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.003274-1/SP

APELANTE : Justiça Publica
RECORRENTE : A C D G E S
ADVOGADO : SP028454 ARNALDO MALHEIROS FILHO

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por A. C. G. S., com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso da acusação e negou provimento ao agravo regimental.

Alega-se, em síntese:

- a) que a carência de fundamentação do "decisum" recorrido, implicou a violação do artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal, bem como do artigo 8º, item 2, letra "b", da Convenção Americana sobre Direitos Humanos;
- b) violação do artigo 5º, inciso LV e LVII, da Constituição Federal por falta de correlação entre a denúncia, bem como em relação ao ônus da prova;
- c) ilegal fixação das penas e a violação do artigo 5º, incisos XXXVI e LVIII, e do artigo 93, inciso IX, todos da Constituição Federal

Contrarrazões, às fls. 9289/9336, em que se sustenta o não provimento do recurso.

Decido.

O recurso extraordinário não pode ser conhecido, na medida em que interposto antes da decisão sobre o agravo regimental. A interposição de recurso extraordinário depende do esgotamento da via ordinária, o qual, no caso, não havia ocorrido, dada a interposição de recurso de embargos infringentes, pendente de julgamento. Incidente, à espécie, o teor da Súmula n.º 281 do STF, segundo a qual:

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

A respeito da necessidade do esgotamento das vias ordinárias como requisito de admissibilidade dos recursos de índole excepcional, trago à colação os seguintes julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA PROCESSUAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA OPOSTOS CONTRA O ARESTO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DAS RESPECTIVAS RAZÕES NO PRAZO PARA RECORRER. 1. Conforme entendimento predominante nesta Casa de Justiça, o prazo para recorrer só começa a fluir com a publicação da decisão no órgão oficial, sendo prematuro o recurso que a antecede. De mais a mais, a insurgência não se dirige contra decisão final da causa, apta a ensejar a abertura da via extraordinária, na forma do inciso III do art. 102 da Carta Magna de 1988. 2. Agravo regimental desprovido.

(AI 716630 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe-209 DIVULG 28-10-2011 PUBLIC 03-11-2011 EMENT VOL-02618-01 PP-00115))

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso extraordinário protocolado antes do julgamento do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação. Extemporaneidade. Incidência da Súmula 281. 3. Ausência de razões novas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 473824 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe-025 DIVULG 07-02-2011 PUBLIC 08-02-2011 EMENT VOL-02459-02 PP-00324 LEXSTF v. 33, n. 386, 2011, p. 176-178)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : APARECIDO CACIATORE
ADVOGADO : SP059376 MARCOS APARECIDO DE TOLEDO e outro
APELANTE : MARIA IZABEL PACCOLA ORSI
: RUBENS ORSI
ADVOGADO : SP125325 ANDRE MARIO GODA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : CASSIA MARLEI CRUZEIRO DE OLIVEIRA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARA APARECIDA MARTINS CAGLIONI
No. ORIG. : 00000167020024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Maria Izabel Paccola Orsi e Rubens Orsi (fls. 974/990), com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação.

Alegam, em síntese, negativa de vigência ao artigo 18, I, do Código Penal porque não demonstrado o dolo de agir. Afirmam que podem até ter agido equivocadamente, por má orientação técnica, mas que jamais tiveram a intenção de fraudar o INSS, havendo insuficiência probatória para a condenação. Dizem que, por terem devolvido os valores recebidos, aplica-se o artigo 9º da Lei nº 10.684/03. Em outra frente argumentativa, ponderam pela aplicação do princípio da insignificância. Apontam divergência jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões a fls. 956/963v pela inadmissibilidade do recurso ou, se admitido, pelo seu não provimento. É o relatório.

Decido.

O recurso especial não pode ser admitido, na medida em que interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos a fls. 963/968.

A interposição de recurso excepcional depende do esgotamento da via ordinária, a qual, no caso, não havia ocorrido, dada a pendência de julgamento dos embargos declaratórios.

Opondo embargos aclaratórios, a parte deveria aguardar o seu julgamento para só então interpor o recurso especial. Se interpôs prematuramente, deveria ao menos ratificar a interposição do especial, o que não fez.

Aplicável, na hipótese, o verbete sumular nº 418 do STJ, *in verbis*:

"Súmula nº 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Desse modo, considerando que o recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, não comporta admissibilidade.

No mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE nº 773889 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 12.11.2013, DJe 12.12.2013)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precedeu o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 850941 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.04.2013, DJe 31.07.2013)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000016-70.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000016-0/SP

APELANTE : APARECIDO CACIATORE
ADVOGADO : SP059376 MARCOS APARECIDO DE TOLEDO e outro
APELANTE : MARIA IZABEL PACCOLA ORSI
: RUBENS ORSI
ADVOGADO : SP125325 ANDRE MARIO GODA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : CASSIA MARLEI CRUZEIRO DE OLIVEIRA
NÃO OFERECIDA : MARA APARECIDA MARTINS CAGLIONI
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00000167020024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Aparecido Caciatore (fls. 972/978), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu recurso. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do artigo 59 do CP, pois preenche os requisitos para a fixação da pena base no mínimo legal, sendo indevida a aplicação da causa de aumento prevista no § 3º do artigo 171 do CP;
- b) configuração de *bis in idem* pela aplicação das agravantes dos incisos I e IV do Código Penal com a pena-base acima do mínimo e pela ausência de prova de ter realizado as condutas ali descritas.

Contrarrazões do *Parquet* a fls. 1003/1009 pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo não provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 59 do Código Penal, cumpre observar que a dosimetria da pena foi devidamente justificada, consoante se observa dos trechos do voto transcritos abaixo (fls. 960):

"DA DOSIMETRIA DA PENA

Na primeira fase, entendendo parcialmente favoráveis as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, o Juiz fixou a pena de dois anos de reclusão.

Presentes as agravantes dos incs. I e IV, do art. 62 do CP, entendo não merecer guarida o pedido defensivo para afastá-las, uma vez que a atuação do réu estava voltada a angariar interessados no pedido de aposentadoria, orientando-os a procurar determinados servidores do INSS, dirigindo os demais agentes e participando da empreitada delitiva em razão de promessa de recompensa consubstanciada em recebimento dos três primeiros meses do benefício obtido, não havendo bis in idem quanto às circunstâncias.

Assim, a pena resultou em dois anos e oito meses de reclusão.

Não obstante realizado o pagamento por parte de Maria Izabel, entendo que a atenuante do art. 65, III, "b", do Código Penal, não é de ser aplicada a Aparecido. E isto porque a circunstância se refere ao agente que tenta por espontânea vontade minorar os efeitos da infração penal com o pagamento realizado após o recebimento da denúncia. É que a mencionada atenuante, que foi reconhecida em benefício da corré Maria Izabel é de caráter pessoal e, como a devolução foi feita por aquela, individualmente, não é de ser reconhecida em relação aos demais corréus, que em nada contribuíram para tanto (v. g. Apelação Criminal de relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce nº 0002025-14.2001.4.03.6181 item 13 da ementa).

Não houve causa de diminuição.

Presente a causa de aumento do § 3º, do art. 171, do Código Penal, a pena resultou definitiva em três anos, seis meses e 20 dias de reclusão, devendo ser mantida também a pena de multa fixada em vinte dias-multa, à razão de ½ salário mínimo à época dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos impostas na sentença.

Nenhum reparo há de ser feito, restando mantidas as penas."

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

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONSIDERAÇÃO DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NO ÂMBITO DO WRIT. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. 2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade. 3. O Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. 4. O elevado valor do prejuízo sofrido pelas vítimas autoriza a valoração negativa das consequências do delito. Também os motivos do crime, ligados à obtenção de recursos para serem utilizados em sua campanha política, podem ser considerados em desfavor do Paciente. E não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis. 5. Inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o quantum de aumento a ser implementado na pena-base fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz sentenciante, não havendo como proceder o seu redimensionamento na via angusta do habeas corpus. Precedentes. 6. Ordem de habeas corpus não conhecida."

(STJ, HC nº 253694, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.02.2014, DJe 12.03.2014) - grifo inexistente.

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA. VIOLAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Admite-se, excepcionalmente, a consideração do montante do prejuízo para se valorar negativamente a circunstância judicial atinente às consequências do crime de estelionato previdenciário, desde que se verifique a ocorrência de especial reprovabilidade na hipótese concreta. Precedente. 2. Segundo a Corte de origem, o prejuízo causado pela conduta da recorrente supera R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), razão pela qual se admite o incremento na pena-base considerando-se as consequências do delito. 3. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para tanto. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. As Cortes Superiores, no exame da dosimetria em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias - se gritantes e arbitrárias (STF, HC n. 104.302, Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 9/8/2013). 4. No caso, a fixação de pena-base em 2 anos, num intervalo que varia de 1 a 5 anos, não se mostra desproporcional ou irrazoável. 5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 1219899, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 20.02.2014, DJe 06.03.2014) - grifo inexistente.

A incidência da causa de aumento de pena prevista no § 3º do artigo 171 do CP mostrou-se adequada por ter sido o crime praticado contra o INSS.

No que tange às agravantes do artigo 62, incisos I e IV, diz o recorrente que as mesmas não são aplicáveis por ausência de prova. Contudo, reconhecendo a E. Turma Julgadora a presença de ambas, descabe ao Superior Tribunal de Justiça afastá-las porque a questão depende do revolvimento do material probatório, inviável em sede de especial por força da súmula nº 07 do STJ.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004807-23.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004807-5/SP

APELANTE : REGINALDO BENACCHIO REGINO
: MARCO ANTONIO BENACCHIO REGINO
: PAULO BENACCHIO REGINO
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
APELANTE : PAULO SERGIO RUOCCO
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : MARIA DAS DORES SILVA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00048072320034036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Reginaldo Benacchio Regino, Marco Antonio Benacchio Regino e Paulo Benacchio Regino (fls. 1253/1264), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos seus recursos e, de ofício, reduziu as penas aplicadas. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em suma, violação do artigo 41 do CPP, porque a denúncia não descreveu de forma pormenorizada a conduta de cada um dos acusados, cuidando-se de peça genérica que dificulta a defesa.

Contrarrrazões a fls. 1288/1293v em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Não é cabível o reclamo no tocante à alegação de violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa dos acusados. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (*AGRESP nº 1265623, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 22.11.2013, DJe 11.12.2013; AGRESP nº 1388415, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 14.10.2013; HC nº 246514/BA, 5ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 18.04.2013, DJe 25.04.2013; AgRg no REsp 1205830/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.06.2012, DJe 29.06.2012*). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004807-23.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004807-5/SP

APELANTE : REGINALDO BENACCHIO REGINO
: MARCO ANTONIO BENACCHIO REGINO
: PAULO BENACCHIO REGINO
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
APELANTE : PAULO SERGIO RUOCCO
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : MARIA DAS DORES SILVA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00048072320034036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Reginaldo Benacchio Regino, Marco Antonio Benacchio Regino e Paulo Benacchio Regino (fls. 1265/1284), com fundamento no artigo 102, inciso III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento aos seus recursos e, de ofício, reduziu as penas aplicadas. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) violação do artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, em face do indeferimento das diligências requeridas - expedição de ofícios a bancos para informar sobre o bloqueio de valores por determinação judicial - e do indeferimento do pedido de adiamento do julgamento.

Contrarrazões a fls. 1294/1298v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

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

Desse modo, em relação às alegadas ofensas ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição.

Nesse sentido:

"RECURSO DE AGRAVO - CUMULATIVA INTERPOSIÇÃO DE DOIS (2) RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS - NÃO-CONHECIMENTO DO SEGUNDO

RECURSO - EXAME DO PRIMEIRO RECURSO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. - O princípio da unirrecorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Doutrina. Precedentes. - As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da plenitude de defesa e da motivação dos atos decisórios, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."

(STF, AI-AgR 603971, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.03.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA. REGRAS PROCESSUAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a análise de regras processuais que disciplinam o mandado de segurança é incabível em recurso extraordinário, dada a inexistência de ofensa direta à Constituição federal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 536401, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.03.2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO INSCRITO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - DIREITO LOCAL - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Revela-se inadmissível o recurso extraordinário, quando a alegação de ofensa resumir-se ao plano do direito meramente local (ordenamento positivo do Estado-membro ou do Município), sem qualquer repercussão direta sobre o âmbito normativo da Constituição da República. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."

(STF, AI-AgR 637489, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.06.2007)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas no Código de Penal e legislação especial, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (ARE 756143 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.11.2013; AI 858175 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2013; AI 779418 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 25.05.2010; AI 610626 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 30.06.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007284-85.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007284-7/SP

APELANTE : SUELI OKADA
ADVOGADO : SP251926 CHARLES ROBERT FIGUEIRA e outro
APELANTE : SONIA REGINA MARATEA
ADVOGADO : SP180766 MÁRIO TADEU MARATEA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00072848520054036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Sueli Okada, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da corrê Sônia Regina Maratea para absolvê-la.

Alega-se, em síntese, que restou caracterizado o crime continuado, porquanto os crimes foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, motivo pelo qual deve ser aplicado o regramento do artigo 71 do Código Penal.

Contrarrrazões às fls. 725/729-v., em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

A parte não especificou os dispositivos que supostamente teriam sido violados e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à lei federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...).*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

1. A ausência de debate da matéria na instância ordinária impede sua análise por este Superior Tribunal de Justiça por ausência de prequestionamento - Súmula n.º 211/STF.

2. Sendo o recurso especial manifestamente inadmissível e estando o acórdão recorrido em concordância com jurisprudência dominante este

Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao recurso especial, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Os crimes ambientais, em regra, são processados e julgados perante a Justiça Estadual, contudo, havendo interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas, a Justiça

Especializada será competente para o processamento e julgamento da demanda.

2. In casu, as instâncias ordinárias consignaram que as condutas delitivas ocorrem em acréscidos de terreno da Marinha, bem de propriedade da União, sendo que a utilização por particulares ou o funcionamento de órgão da administração ambiental estadual, não afasta a titularidade do Ente Federal, sendo, pois, competente para o processo e julgamento do feito a Justiça Federal. Precedentes.

3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo Penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original.

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia."

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Não obstante, é de se salientar que toda a discussão pretendida, concernente às infrações praticadas, demanda análise de circunstâncias fáticas, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009018-34.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.009018-0/SP

APELANTE : ARISTEU MASTRANGI AMITI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI e outro
: SP291842 ANDRE LUIS BATISTA SARDELLA
: SP291482 BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : ERECINA PROVENZA
No. ORIG. : 00090183420054036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso especial interposto por Aristeu Mastrangi Amiti dos Santos, com fulcro no artigo 105, III, letra "a" da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decidiu, por unanimidade, negar provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) o v. acórdão negou vigência ao artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal ao, equivocadamente, absolver o réu sob o fundamento de insuficiência de provas e não por atipicidade da conduta o que acarreta prejuízo moral ao mesmo.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 500/502v, em que se sustenta o não cabimento do recurso e se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recorrente alega ofensa ao artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal que preceitua:

"Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:
III- não constituir o fato infração penal;"

Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite conclusão diversa à sustentada pelo recorrente, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. Quanto à absolvição, o v. acórdão recorrido pontua:

"(...) 2. Do mérito recursal. O apelo não prospera.

O Juízo a quo absolveu o apelante sob o fundamento de não existir prova suficiente para condenação, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, com a alteração dada pela Lei nº.11.690/2008.

A sentença recorrida é cristalina ao atestar a fragilidade do conjunto probatório, vale dizer, que as provas produzidas pela acusação não sustentam um édito condenatório. Confira:

"(...) O réu foi denunciado pro ter falsificado e utilizado declarações de débitos e créditos tributário federais-DCTFs.

A representação realizada pela autoridade fiscal afirmou que os carimbos utilizados nas DCTFs eram falsos, pois Não possuem as características de nosso carimbo correspondente (fls.85 dos autos apensos).

(...) Cumpre observar, pelo que consta dos autos, que a autoridade fiscal não utilizou qualquer método científico para afirmar a falsidade do carimbo, mas apenas comparou os padrões a olho nu. Nenhum outro exame pericial foi realizado pela acusação, ou seja, a denúncia teve por fundamento unicamente as impressões da autoridade fiscal acerca da falsidade do carimbo.

A defesa, por sua vez, anexou parecer técnico documentoscópico elaborado por Silvia Maria Barbeta. Concluiu a perita que: As impressões fac-similares de carimbos 'CAC/LAPA', 'DRF/SP/0812100-1' e 'Nº07', existentes nas peças questionadas, apresentam características de terem sido produzidas mediante o emprego das mesmas matrizes que produziram àquelas constantes dos documentos padrões de confronto - impressões incontroversas (fls.273/287).

Esta divergência, na ausência de quaisquer outros elementos a fundamentar a acusação, já seria suficiente para

a absolvição do réu.

A defesa, ainda, anexou aos autos, às fls. 185/190, vários documentos com carimbos semelhantes aos considerados falsos pela Receita. Analisando tais carimbos é possível perceber que eles não são idênticos. Sequer são idênticos carimbos apostos no mesmo dia (fls. 186, 187 e 188), o que demonstra a inexistência de um padrão para os carimbos.

O próprio Ministério Público, em suas alegações finais, reconheceu a fragilidade das provas apresentadas". Demonstrado que as provas coligidas no transcorrer da instrução criminal não foram suficientes para ensejar um decreto condenatório, a absolvição do apelante deve ser mantida com fulcro no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal.

Desta feita, não há falar em absolvição por atipicidade fática como pretende a defesa, já que não existe uma prova insofismável (p.ex., uma perícia judicial, não requerida pela parte- fls. 261) de que o carimbo era efetivamente verdadeiro. Somente existe a certeza de que não se pode afirmar que ele seja falso."

Logo, tem-se que a Egrégia Segunda Turma entendeu que as provas não foram suficientes no sentido de atestar a veracidade do carimbo, veracidade esta que tornaria o fato atípico. Inverter a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se à tipicidade e materialidade do fato delituoso, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011414-79.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011414-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : WELLINGTON PRADO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP170758 MARCELO TADEU DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00114147920094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Wellington Prado Nascimento (fls. 189/195), com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para determinar o prosseguimento do feito. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) afronta ao artigo 619 do CPP porque não sanada a omissão em relação à aventada tese de crime impossível (artigo 17 do CP);
b) que os fatos narrados na denúncia se amoldam ao crime capitulado no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, devendo ser mantida a atipicidade da conduta em face do princípio da insignificância.

Contrarrrazões ministeriais a fls. 199/206v pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

A tese de violação do artigo 619 do CPP por ausência de manifestação sobre o alegado crime impossível não se mostra plausível.

Com efeito, constou no voto que analisou os embargos aclaratórios que de acordo com o raciocínio desenvolvido

a tese de crime impossível restava impertinente, ou seja, prejudicada. Destaco, a propósito relevante trecho do voto (fl. 185):

"Anoto que a classificação dos fatos imputados em consonância à capitulação delitiva feita na denúncia foi analiticamente motivada, nesse passo valendo mais uma vez destacar que a Corte julgadora não está obrigada a rebater, um a um, argumentos lançados pela parte, desde que os fundamentos utilizados sejam suficientes para embasar a decisão, destarte de acordo com o raciocínio inequivocamente desenvolvido no voto sendo de todo impertinente se falar em omissão quanto a aduzida hipótese de crime impossível nos termos do artigo 17 do Código Penal."

Não bastasse, o v. acórdão ainda consignou que o reconhecimento do crime impossível depende da instrução processual. Neste sentido:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Impossibilidade de solução da questão nesta fase processual, concluir, e com efeitos preclusivos, ter ou não ocorrido crime impossível, porquanto, para a absolvição sumária é exigido que o fato narrado evidentemente não constitua crime e é de todo óbvio ser questão dependente de instrução probatória e debates na prova.

VII - Embargos rejeitados." - grifo meu.

Verifica-se, por conseguinte, não ter havido violação aos artigos 619 do CPP e 17 do CP, tendo, ao reverso, a E. Turma Julgadora concluído não restar provada absoluta impropriedade do meio, hábil a caracterizar a ocorrência do crime impossível.

Quanto à capitulação do delito, assim pronunciou a Corte (fls. 170v/171):

"Do acima narrado depreende-se que o caso não é de declaração de imposto de renda contendo informações falsas de influência na apuração do tributo devido, como, a exemplo, despesas dedutíveis, visando assim suprimir ou reduzir tributo cuja vantagem consistiria na inexistência de cobrança ou restituição caso retidos valores na fonte, o caso dos autos sendo de declarações retificadoras apresentadas com dados falsos a título de imposto retido na fonte - informando quantias superiores às que foram efetivamente retidas na fonte pagadora.

O que se verifica, enfim, é que a conduta imputada é de tentativa de obtenção de vantagem ilícita para si ou para outrem, em prejuízo da Receita Federal, induzindo-a ou mantendo-a em erro mediante fraude, sendo que o simples fato de a empreitada delituosa ter sido praticada em detrimento do Fisco não significa por si só que se trata de crime de sonegação fiscal, que para se caracterizar exige a supressão ou redução de tributo, que no caso não ocorreu, afinal as informações falsas prestadas referem-se a valores de tributo superiores aos que foram de fato retidos na fonte, conforme já asseverado, de sorte que as restituições indevidas colimadas nada teriam a ver com o tributo devido, tratando-se de vantagem ilícita de outra natureza.

Concluo, destarte, que os fatos imputados não se amoldam ao tipo penal do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, devendo ser mantida a capitulação delitiva feita na denúncia."

Tendo a E. Turma Julgadora, soberana na análise das provas contidas nos autos, reconhecido que os elementos do processo não indicavam a prática do delito previsto no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, mas sim o capitulado no artigo 171, § 3º, do CP, inverter a conclusão a que chegou a corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. PROVA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DO DELITO. SÚMULA 7/STJ. 1. O exame da insurgência, prova da materialidade e da autoria do crime, demanda a incursão no conjunto probatório dos autos, medida vedada em sede de recurso especial. 2. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AAGARESP nº 231245, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 07.05.2013, DJe 20.05.2013)
Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002594-34.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.002594-6/SP

APELANTE : JOSE LISBOA MONTEIRO
ADVOGADO : SP145050 EDU EDER DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00025943420094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por José Lisboa Monteiro (fls. 299/304) com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se, em suma, que o v. acórdão contrariou tanto o artigo 191 da Lei nº 9.279/96 quanto o artigo 296, 1º, III, do Código Penal, porquanto a acusação de utilizar falso brasão de Armas da República não se subsume ao tipo legal do Código Penal, mas sim ao da legislação especial. Diz, ainda, estar violado o artigo 59 do CP, pois foi considerada condição desfavorável "o fato de ter intermediado conduta de falsificar carteiras de suposta entidade federal...", condição que já integra o tipo penal e, portanto, não poderia ensejar maior reprovação da conduta. Pleiteia, por fim, a reforma do julgado por violação do artigo 387, IV, do CPP, que fixou o valor da indenização. Contrarrazões a fls. 306/312v pleiteando a inadmissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão foi assim redigida:

"PENAL - PROCESSO PENAL - FALSIFICAÇÃO DE SELO OU SINAL PÚBLICO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DESCALSSIFICAÇÃO - ARTIGO 191, da Lei 9.279/96 - IMPOSSIBILIDADE - PENA BASE - READEQUAÇÃO - ARTIGO 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICABILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelos Autos de Apreensão de fls. 34 e 48, pelas "Carteiras Funcionais" colacionadas às fls. 35/39, pelas Cópias de Documentos de fls. 64/72, pelo Laudo de Exame Documentoscópico fls. 91/99, pelo depoimento prestado e pelo próprio interrogatório do réu (mídia de fls. 223).

2 - No caso dos autos não há que se falar no uso do Brasão da República para fins comerciais, uma vez que referido Símbolo Nacional foi indevidamente inserido em "carteira funcional" que identifica os portadores como membros de uma suposta ONG denominada INPAMA, onde ocupariam os cargos de "procurador do meio ambiente" (fls. 35 e 39 do inquérito policial em apenso) e "delegada do meio ambiente" (fls. 36/38 do inquérito policial em apenso), fato que se subsume perfeitamente ao tipo penal descrito no inciso III, do § 1º, do artigo 296, do Código Penal.

3 - O Juízo a quo, pauta-se no número de carteiras apreendidas (05) e no fato do apelado ter se utilizado de ardil, explorando a ingenuidade e o interesse de pessoas em prestar concursos públicos, o que justifica a fixação da pena em patamar acima do mínimo legal. Entretanto, considerando o preceito secundário do tipo penal a que o apelante foi condenado, que prevê pena de reclusão de 02 (dois) a 06 (seis) anos de reclusão e multa, entendo que a fixação da pena em um patamar mais moderado, qual seja, 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 12 (doze) dias multa, melhor atende aos objetivos de prevenção, retribuição e ressocialização da pena.

4 - No que se refere à possibilidade de imediata aplicação do artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, aos processos instaurados em data anterior à sua vigência, verifico que não há nenhum impedimento, uma vez que o dever de indenizar a vítima já existia no ordenamento jurídico, nos termos do artigo 91, I, do Código Penal, somente tendo sido alterado o momento da fixação da referida indenização.

5 - Recurso parcialmente provido."

Há plausibilidade recursal no que tange à aplicação do artigo 387, IV, do CPP, uma vez que a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que, para fixação da reparação dos danos, é preciso haver pedido expresso do órgão acusador, instalando-se o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. ARTS. 226 E 228 DO CPP. REPARAÇÃO CIVIL MÍNIMA. ART. 387, IV, DO CPP. PEDIDO DO OFENDIDO OU DO ÓRGÃO MINISTERIAL. LEGALIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO PLEITEOU A FIXAÇÃO DE VALOR PARA A REPARAÇÃO DO DANO NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. RESPEITADA A OPORTUNIDADE DE DEFESA AO RÉU. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 83/STJ. 1. A mais significativa inovação legislativa introduzida pela Lei n. 11.719/2008, que alterou a redação do inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, possibilitou que na sentença fosse fixado valor mínimo para a reparação dos prejuízos sofridos pelo ofendido em razão da infração, a contemplar, portanto, norma de direito material mais rigorosa ao réu. 2. Para que seja fixado na sentença o início da reparação civil, com base no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser possibilitado o contraditório ao réu, sob pena de violação do princípio da ampla defesa. 3. O acórdão a quo considerou suficientes as provas acerca da identificação dos acusados e determinou, fundamentadamente, a autoria da conduta delituosa. A alteração de tal entendimento implica revolvimento fático-probatório, a atrair a incidência da Súmula 7/STJ. 4. Incidência da Súmula 83/STJ. 5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP n° 1383261, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 17.10.2013, DJE 14.11.2013)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 387, IV, DO CPP. FIXAÇÃO DO QUANTUM MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DE DANOS À VÍTIMA. NECESSIDADE DE PEDIDO FORMAL DO PARQUET OU DO OFENDIDO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 - Este Tribunal sufragou o entendimento de que deve haver pedido expresso e formal, feito pelo parquet ou pelo ofendido, para que seja fixado na sentença o valor mínimo de reparação dos danos causados à vítima, a fim de que seja oportunizado ao réu o contraditório e sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGARESP n° 389234, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.2013, DJE 17.10.2013)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. REPARAÇÃO CIVIL MÍNIMA. ART. 387, IV, DO CPP. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO DO OFENDIDO E OPORTUNIDADE DE DEFESA AO RÉU. NORMA DE DIREITO MATERIAL. IRRETROATIVIDADE. 1. A permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido, dada a natureza privada e exclusiva da vítima. 2. A fixação da reparação civil mínima também não dispensa a participação do réu, sob pena de frontal violação ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa. 3. A inovação legislativa introduzida pela Lei n° 11.719/2008, que alterou a redação do inciso IV, do art. 387 do Código de Processo Penal, possibilitando que na sentença seja fixado valor mínimo para a reparação dos prejuízos sofridos pelo ofendido em razão da infração, ao contemplar norma de direito material mais rigorosa ao réu, não pode ser aplicada a fatos praticados antes de sua vigência. 4. Recurso especial provido."

(STJ, RESP n° 1290263, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 02.10.2012, DJE 09.10.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. CONSUMAÇÃO. POSSE TRANQUÍLA DA RES. DESNECESSIDADE. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME INDIRETO. INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE VESTÍGIOS. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA PREVISTA NO ART. 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. RECURSO

PARCIALMENTE PROVIDO. 1. *Considera-se consumado o crime de furto no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que não obtenha a posse tranqüila do bem, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes.* 2. *É imprescindível a realização do exame de corpo de delito para comprovar a materialidade da qualificadora prevista no art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal, sendo que sua realização de forma indireta somente é possível quando os vestígios tiverem desaparecido por completo ou o lugar se tenha tornado impróprio para a constatação dos peritos, o que não se verifica na espécie. Precedentes.* 3. *Para que seja fixado na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima, com base no art. 387, IV, do Código Penal, deve haver pedido formal nesse sentido pelo ofendido e ser oportunizada a defesa pelo réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. Precedente.* 4. *Recurso parcialmente provido para reconhecer a consumação do delito, com os ajustes das penas daí decorrentes."*

(STJ, RESP nº 1248490, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2012, DJE 21.05.2012)

Reveste-se, assim, de plausibilidade o recurso nesse ponto. Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008514-52.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008514-3/SP

APELANTE : DANIEL VALENTE DANTAS
ADVOGADO : SP257237 VERONICA ABDALLA STERMAN e outro
: SP324738 GUILHERME SOUZA DE AMORIM
: RS051319 ANDREI ZENKNER SCHMIDT
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00085145220104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Daniel Valente Dantas (fls. 512/524), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao recurso que objetivava a restituição de bens apreendidos. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) ilegalidade da busca e apreensão em face do julgamento do HC nº 2008.03.00.002665-4, que reconheceu a ausência de condição de procedibilidade necessária à impulsão da persecução penal;
- b) violação do artigo 5º, § 4º, do CPP, pois em crimes de ação penal pública condicionada à representação o inquérito policial não pode ser instaurado sem a necessária representação;
- c) inexistência de fundadas razões para a decretação da medida ante a falta de condição de procedibilidade para a ação penal.

Contrarrazões a fls. 541/555v, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não

provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

A ementa do v. acórdão foi redigida nos seguintes termos:

"PROCESSUAL PENAL: MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 240 DO CPP. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGALIDADE. NÃO CABIMENTO. INÉPCIA PARCIAL DA DENÚNCIA DECLARADA. REMANESCÊNCIA DO CRIME DE QUADRILHA PREVISTO NO ARTIGO 288 DO CP. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO.COMPLEXIDADE DO FEITO.

I - Não cabe a rediscussão acerca da questão da legalidade da decisão que determinou a busca e apreensão, ao argumento de que o crime de quadrilha não seria suficiente para justificá-la.

II - A busca e apreensão é medida cautelar necessária para a colheita de elementos indispensáveis a eventual e futura propositura de ação penal, sendo certo que a declaração de inépcia parcial da denúncia não tem o condão de inquinar sua legalidade.

III - A busca pode ocorrer nas fases pré-processual ou processual, não sendo requisito para a medida sequer a existência de inquérito policial ou ação penal em curso. Isto porque, diante da notícia de existência de uma infração penal, pode também surgir uma situação que demande a busca e apreensão de coisa ou pessoa que, se não realizada de pronto, pode inviabilizar ou comprometer a obtenção da prova ou até mesmo dificultar a proteção da vítima.

IV - Quando da prolação da decisão que determinou a busca e apreensão, vários delitos estavam sendo investigados, inclusive o crime de quadrilha imputado a todos os investigados, porquanto havia indícios do cometimento de diversas condutas, em tese, delituosas, por muitas pessoas, as quais estariam associadas entre si para a prática de delitos, o que, por si só, autorizaria a ordem de busca.

V - As medidas foram requeridas por autoridade da Polícia Federal, lastreada em diversos relatórios de investigação realizados também no âmbito da Polícia Federal, onde ainda foi requerida a decretação de prisões temporárias de vários investigados. O Relatório Policial dava conta de diversas atividades aparentemente ilícitas desenvolvidas por grupo com todas as características necessárias para caracterização de organização criminosa, elencando os crimes que teriam sido cometidos e para os quais a suposta organização destinar-se-ia, quais sejam: a) art. 288, do Código Penal; b) art. 343, do Código Penal; c) art. 153, § 1º A, do Código Penal; d) art. 10, da Lei Complementar 105/2001; e) art. 325, § 1º, II, do Código Penal; e f) art. 10, da Lei nº 9.296/96, estando o ora apelante sendo investigado.

VI - A providência de busca e apreensão pode ser procedimento de natureza cautelar e, portanto, é um procedimento preparatório que visa garantir a efetividade do processo principal. Tratando-se de cautelar que poderá ser requerida na fase pré-processual enquanto se realiza a investigação criminal, ou na fase judicial, e neste caso como medida cautelar incidental, de sorte que a posterior declaração de inépcia da denúncia em relação a um dos delitos que foram atribuídos ao ora apelante não tem o condão de repercutir na legalidade da medida.

VII - Trata-se de medida que antecede ao oferecimento de denúncia cuja finalidade é trazer à persecução penal provas e pessoas para facilitar a elucidação dos fatos, não estando restrita à obtenção de prova ou elemento de convicção destinados a embasar a apenas a acusação mas, também, para o encontro de provas que sejam do interesse da própria defesa.

VIII - Na hipótese dos autos, a busca e apreensão estava lastreada em indícios da prática de delitos e na existência de elementos de convicção do envolvimento do ora apelante, dentre outros, de sorte que a posterior declaração de inépcia parcial da denúncia não tem o condão de repercutir na validade da busca e apreensão. Ao contrário, diversos foram os crimes que estavam sendo investigados e originaram a cautelar de busca e apreensão.

IX - A corroborar a complexidade do feito, é importante destacar que inúmeros foram os habeas corpus impetrados, sem que se pudesse constatar, de imediato, o vício na inicial acusatória. Além disso, o habeas corpus impetrado em favor do ora apelante sequer continha pedido de liminar posto que as questões aduzidas demandavam estudo aprofundado e o vício constatado, como dito, não era flagrante.

X - A medida de busca e apreensão foi requerida no âmbito de investigações realizadas pela Polícia Federal, em observância dos requisitos previstos no artigo 240 do CPP, estando a decisão que a deferiu lastreada em diversas condutas criminosas, inclusive o crime de quadrilha, não comportando mais qualquer discussão acerca de sua legalidade.

XI - Recurso desprovido."

Ao julgar os embargos aclaratórios, houve os necessários esclarecimentos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "OPERAÇÃO CHACAL". RESTITUIÇÃO DE BENS INDEFERIDA. VALIDADE DA MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO. OMISSÃO NÃO DEMONSTRADA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1 - Não se constata a presença de qualquer omissão no julgado da apelação criminal que discute a validade da medida de busca e apreensão deferida nos autos da ação principal.

2 - Quando do deferimento da medida cautelar, vários eram os delitos pelos quais o embargante era investigado, havendo indícios suficientes a ensejar determinada ordem.

3 - Tal medida foi requerida pela Polícia Federal de forma circunstanciada, apreciada pelo Ministério Público Federal que também apontou suas razões de opinar, e deferidas pelo Juiz de primeiro grau de jurisdição que, além de apresentar a sua própria fundamentação, acolheu o quanto já havia sido ponderado pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal.

4 - Conforme destacado no voto relator, a busca pode ocorrer nas fases pré-processual ou processual, não sendo requisito para a medida sequer a existência de inquérito policial ou ação penal em curso. No caso, tratando-se de medida cautelar que antecedeu a denúncia, quando deferida, nem mesmo se sabia por quais crimes as condutas investigadas estariam tipificadas, o que, aliás, corrobora com sua validade e necessidade, haja vista que visava trazer à persecução penal provas e pessoas que pudessem facilitar a elucidação dos fatos, colhendo elementos indispensáveis à propositura da ação penal, ou não.

5 - Ressalta-se que embora haja decisão em Habeas Corpus reconhecendo a inépcia parcial da denúncia da ação principal, esta prosseguiu com relação ao crime do artigo 288 do Código Penal, não havendo alteração no quadro fático a contar do deferimento da medida cautelar, persistindo, portanto, as decisões exaradas em Habeas Corpus por esta Corte Regional e pelo Superior Tribunal de Justiça, todas no sentido da validade e necessidade da medida cautelar em questão.

6 - Diante de tal quadro, não há que se falar que a inépcia da denúncia reconhecida por ofensa ao artigo 5º, §4º, do Código de Processo Penal, relativamente ao crime do artigo 153, § 1º, letra A, do Código Penal, teria o condão de inquinar a legalidade da medida de busca e apreensão deferida ainda na fase pré-processual nos autos da ação principal, tampouco que, remanescendo somente o delito de quadrilha, as razões de seu deferimento anteriormente pronunciadas estariam esvaziadas.

7 - Embargos de Declaração rejeitados." - grifos inexistentes no original.

Quando do deferimento do pedido de busca e apreensão investigava-se a prática dos seguintes delitos (fls. 222/227):

"Além de descrever de forma minuciosa a estrutura da organização, o relatório policial elenca, sempre com base em evidências coletadas durante a investigação, os crimes que teriam sido cometidos e para os quais a organização destinar-se-ia, quais sejam:

a) art. 288, do Código Penal;

b) art. 343, do Código Penal;

c) art. 153, § 1º A, do Código Penal;

d) art. 10, da Lei Complementar 105/2001;

e) art. 325, § 1º, II, do Código Penal; e

f) art. 10, da Lei nº 9.296/96."

O recorrente obteve o trancamento da ação penal em relação a alguns dos delitos acima apontados, subsistindo, todavia, a apuração em face da prática de formação de quadrilha (artigo 288 do CP).

O delito de formação de quadrilha, ao contrário do sustentado, fez parte da investigação, tanto que citado pelo douto juízo em sua decisão. Assim, descabe a tese de afronta ao artigo 5º, § 4º, do CPP, e da falta de condição de procedibilidade, pois é sabido que a infração penal capitulada no artigo 288 do Código Penal é de ação penal pública incondicionada.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003653-44.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003653-1/SP

APELANTE : VANIA LINS DE ALBUQUERQUE RIBEIRO
ADVOGADO : SP052511 DIVA BOLLA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Vânia Lins de Albuquerque Ribeiro (fls. 296/302), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, que os julgados citados no acórdão não guardam semelhança com o caso dos autos, merecendo reforma o *decisum* porque não há demonstração inequívoca de que não faça jus à restituição do veículo apreendido. Diz não estar provado que o veículo fora adquirido ilicitamente e que a sentença penal não decretou a perda do mesmo. Sustenta competir à acusação demonstrar que o automóvel foi adquirido com dinheiro ilícito, não sendo seu ônus provar que o adquirira licitamente.

Contrarrazões a fls. 365/367, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

A parte não especificou o(s) dispositivo(s) que supostamente teria(m) sido violado(s) e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à lei federal.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

1. A ausência de debate da matéria na instância ordinária impede sua análise por este Superior Tribunal de Justiça por ausência de prequestionamento - Súmula n.º 211/STF .

2. Sendo o recurso especial manifestamente inadmissível e estando o acórdão recorrido em concordância com jurisprudência dominante este

Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao recurso especial, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Os crimes ambientais, em regra, são processados e julgados perante a Justiça Estadual, contudo, havendo interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas, a Justiça Especializada será competente para o processamento e julgamento da demanda.

2. In casu, as instâncias ordinárias consignaram que as condutas delitivas ocorrem em acrescidos de terreno da Marinha, bem de propriedade da União, sendo que a utilização por particulares ou o funcionamento de órgão da administração ambiental estadual, não afasta a titularidade do Ente Federal, sendo, pois, competente

para o processo e julgamento do feito a Justiça Federal. Precedentes.

3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo Penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original.

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia."

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Inobstante, é de se salientar que toda a discussão pretendida, concernente à licitude da aquisição do bem móvel, demanda análise de circunstâncias fáticas, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 HABEAS CORPUS Nº 0009517-53.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009517-9/MS

IMPETRANTE : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
: PATRICK RAACH CARDOSO
PACIENTE : TIAGO CONFORTI CAMPАЗ reu preso
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO : LUIS CARLOS AMARAL DOS SANTOS
: PAULO CESAR FRANCO DE OLIVEIRA
: TARCISO ALMEIDA SILVA
: WILSON CARLOS MOREIRA
: ISMAEL FERREIRA GAUNA
: IRAN DA COSTA MARQUES
: MARCIEL FELIX PERALTA
: DANIEL PEREIRA ARGUELLO
: ZENOBIO FRANCO GAUNA
: IVO RODRIGUES PROENCA
: ANDERSON MIRANDA DE OLIVEIRA
: EUGENIA CEOBANINC DRONOV
: ADEMIR TRINDADE
: EDUARDO APARECIDO MARIANI
: JOHNNY JONAS CARDOSO
: RONIVON FRANCISCO DA SILVA
: FERNANDO MELO DA SILVA
: PEDRO MOREIRA
: NILSA ESTELA DOS SANTOS
CODINOME : NILSA ESTELA QUEVEDO MOREIRA
INVESTIGADO : ROGERIO SOSTER
No. ORIG. : 00007837720124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Tiago Conforti Campaz, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 393.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 HABEAS CORPUS Nº 0024363-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024363-6/SP

IMPETRANTE : FABIO VIEIRA DE MELO
: LEYKA YAMASHITA
PACIENTE : MILTON CARDOSO DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : SP200058 FABIO VIEIRA DE MELO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00064339620124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Milton Cardoso dos Santos Filho, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem apenas para afastar a majorante prevista no § 3º do artigo 334 do Código Penal. Embargos de declaração rejeitados.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 248.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00015 HABEAS CORPUS Nº 0029982-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029982-4/SP

IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR
PACIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Marcos Alves Pintar, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a ordem impetrada em seu favor. Embargos de declaração rejeitados.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 276.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00016 HABEAS CORPUS Nº 0030068-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030068-1/SP

IMPETRANTE : PAULO ROBERTO BRUNETTI
PACIENTE : ADILSON TOSCHI
: EDNA APARECIDA GRELLA TOSCHI
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00013715820014036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Adilson Toschi e Edna Aparecida Grella Toschi, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem. Embargos de declaração desprovidos. Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 313.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019824-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : DF028468 DANIEL CORREA SZELBRACIKOWSKI e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/08/2014 37/698

ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00090178020054036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada por **NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA.**, por meio da qual objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito discutido nos autos do mandado de segurança nº 2005.61.06.009017-0, impetrado com o escopo de afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre receitas decorrentes de exportações realizadas por meio de *trading companies*, bem como afastar as restrições impostas pelo art. 245, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa nº MPS/SRP nº 03/2005, sob o pretexto de que o art. 149, § 2º, da Constituição Federal confere imunidade de contribuições sobre receitas decorrentes de importação.

Sustenta, em síntese, a aplicabilidade da imunidade prevista no art. 149, §2º, I, da Constituição Federal às atividades de comercialização (e não de exportação), realizadas pelas *trading companies*.

Conquanto já exercido o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto nos autos do mandado de segurança originário, o feito principal e esta cautelar foram devolvidos a esta Corte Regional, por força da determinação exarada pelo E. STF, diante do posterior reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional (RE 759.244 - Tema 674), para sobrestamento e análise do pedido de liminar, respectivamente.

Fixada a competência desta Corte por determinação do E. STF, passo à apreciação do pedido de liminar.

Conforme preceitua o art. 149, parágrafo 2º, inciso I, da Carta Constitucional, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação, instituindo, pois, hipótese de imunidade tributária, a qual, como cediço, tem interpretação restritiva, consoante remansoso entendimento do STF.

Em casos como o vertente, à primeira vista, tem-se que as receitas oriundas da venda de mercadorias a empresas comerciais exportadoras (*trading companies*) constituem receitas provenientes de negócios jurídicos realizados no âmbito do comércio interno, cuja destinação pode, ou não, ser para o mercado externo.

Não se trata, pois, de exportação propriamente dita, mas de operação antecedente àquela ou intermediária daquela, que não se encontra amparada, de modo expresso, pela norma constitucional instituidora da imunidade.

Assim, ao menos nesta análise perfunctória, afigura-se improsperável a pretendida interpretação ampliativa para abarcar hipótese não expressamente contemplada pela Constituição Federal ao instituir a imunidade.

Insta notar que o reconhecimento de repercussão geral sobre a matéria tratada nestes autos, por si, não autoriza a pretendida suspensão de exigibilidade do tributo discutido, apenas sinaliza que a questão é de interesse geral e de natureza constitucional precisa ser pacificada pelo guardião da Constituição.

Inexistente, pois, o *fumus boni iuris*, **indefiro** a liminar.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30480/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022962-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022962-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : DAVI GUIMARAES E GARCIA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP156377 RENATA MARIA ALVES
IMPETRADO(A) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
LITISCONSORTE PASSIVO : VANESSA FAGUNDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP253486 TATIANE DALLA VALLE

LITISCONSORTE PASSIVO : FABIANA DA SILVA CHIARELLI SAID
ADVOGADO : SP147806 IRIS BORGES DE CARVALHO
LITISCONSORTE PASSIVO : EDUARDO MARCONDES RIQUEZA e outros
: MARINA CALILLE SANCHES
: ARIADNE BAKRI
: SANDRA VILMA DA SILVA CONCEICAO
: ELVIRA BECKER TAGLIARINI
: FRANCISCO DE PAULA VITOR SANTOS PEREIRA
: MARIA GISELA BATISTA OKIDA
No. ORIG. : 00229627520124030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Aguarde-se o retorno da carta reencaminhada ao juízo deprecado (fls. 461/467) devidamente cumprida, acompanhando-se o andamento da realização do ato determinado, renovando-se a conclusão caso não obtida a citação em até 30 (trinta) dias.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30483/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0011783-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : VITOR MARCELO DE SOUZA e outros
: LUIS ANTONIO LANZI
: ANTONIO GALHARDO DIAZ
: JOSE GALHARDO DIAZ
: JOSE CARLOS ANDRADE GOMES
: JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA
No. ORIG. : 00024982120084036127 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Considerando que o MM. Juízo suscitante ofertou razões do conflito negativo de competência (fls. 3/8), requisitem-se informações ao MM. Juízo suscitado. Prazo: 10 (dez) dias (CPP, art. 116, §§ 3º e 4º).
3. Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5º, do Código de Processo Penal.
4. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30484/2014

00001 HABEAS CORPUS N° 0014905-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014905-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
IMPETRANTE : NATALINO POLATI
PACIENTE : AIRTON DA CRUZ reu preso
ADVOGADO : SP220810 NATALINO POLATO e outro
CODINOME : AILTON DA CRUZ
PACIENTE : CARLOS EDUARDO DE SOUSA reu preso
: RAFAEL AUGUSTO SILVA reu preso
: GERALDO RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : SP220810 NATALINO POLATO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
INDICIADO(A) : PAULO VICENTE FAZOLI
: HELIO PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00017234520144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Comuniquem-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 26 de agosto de 2014, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS N° 0014906-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014906-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
IMPETRANTE : JOAO MARIO DE CAMPOS PAES
PACIENTE : PAULO VICENTE FAZOLI reu preso
ADVOGADO : SP259156 JOÃO MARIO DE CAMPOS PAES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
INVESTIGADO : AILTON DA CRUZ

: CARLOS EDUARDO DE SOUSA
: RAFAEL AUGUSTO SILVA
: HELIO PEREIRA DA SILVA
: GERALDO RIBEIRO
No. ORIG. : 00017234520144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Comuniquem-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 26 de agosto de 2014, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0014907-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014907-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
IMPETRANTE : DIEGO FERREIRA ALVES DE OLIVEIRA
PACIENTE : HELIO PEREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP326782 DIEGO FERREIRA ALVES DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
INDICIADO(A) : AILTON DA CRUZ
ADVOGADO : SP220810 NATALINO POLATO e outro
CODINOME : AIRTON DA CRUZ
INDICIADO(A) : CARLOS EDUARDO DE SOUSA
: PAULO VICENTE FAZOLI
: RAFAEL AUGUSTO SILVA
: GERALDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP220810 NATALINO POLATO e outro
No. ORIG. : 00017148320144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Comuniquem-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 26 de agosto de 2014, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0015435-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015435-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
IMPETRANTE : PAULO BARBUJANI FRANCO
PACIENTE : CANDIDO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : SP250176 PAULO BARBUJANI FRANCO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00036168820134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comuniquem-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 26 de agosto de 2014, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0015828-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015828-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
IMPETRANTE : JOSE CARLOS MONTEIRO
: VANESSA SOUSA ALMEIDA
: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
PACIENTE : ALEXANDRE ULISSES MARCELLO
ADVOGADO : SP209909 JOSÉ CARLOS MONTEIRO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00096653720034036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Comuniquem-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 26 de agosto de 2014, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0016026-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016026-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
IMPETRANTE : JOAO FERNANDO PESUTO
PACIENTE : NELSON JOSE COMEGNIO
ADVOGADO : SP303505 JOAO FERNANDO PESUTO e outro

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064128220104036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Comuniquem-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 26 de agosto de 2014, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 11629/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048365-
22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTA BARBARA BAURU IND/ COM/ DE PARA RAIOS LTDA.
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.08.005776-5 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO VERIFICADAS. ACOLHIMENTO. CARÁTER MODIFICATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19 NÃO CONFIGURADA.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso dos autos, restou constatada omissão e contradição no v. acórdão e a sua retificação ensejou a modificação do julgado, motivo pelo qual os embargos de declaração possuíram caráter modificativo/infringente.

IV. Em execuções de quantias devidas ao FGTS, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

V. A documentação acostada não comprova que os sócios agiram com excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Assim, não se podem enquadrar os sócios da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por sócios com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da execução.

VI. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-lhes efeitos infringentes e, no mérito, negado provimento ao agravo de instrumento, mantendo os sócios excluídos do polo passivo da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos, atribuindo-lhes efeitos infringentes e, no mérito, negar provimento ao agravo de instrumento para o fim de manter os sócios excluídos do polo passivo da lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001526-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO NICROSINI e outros
: GILBERTO APARECIDO RODRIGUES
: GILBERTO TODT
: HIROSHI IGUMA
: LAURO ARITA
: MAGNALVO ANTONIO FERNANDES BASTOS
: MARIA LUCIA VAZ GUIMARAES DE ROSIS
: MARCOS ANTONIO GASPAR
: VALTER CARUZO
: VALTERLINDO PEREIRA
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.030323-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30464/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002223-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Fundacao Sao Paulo FUNDASP
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.043805-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO SÃO PAULO em face de decisão que, ao receber a inicial da execução fiscal, determinou a citação da executada para oferecimento de embargos no prazo de trinta dias, nos termos dos artigos 736 e 738 do Código de Processo Civil, c/c o art. 16 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta agravante, em síntese, que "*presume-se que o MM. Juízo a quo tenha entendido que não havendo disposição expressa na Lei de Execução Fiscal atribuindo efeito suspensivo aos Embargos à Execução, deveria ser aplicada subsidiariamente a nova regra do Código de Processo Civil, que dispensa a garantia prévia do crédito para oposição dos Embargos do Devedor e fixa o prazo inicial para a oposição dos Embargos à Execução como a data da juntada aos autos do mandado de citação cumprido*". Sustenta que o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária na hipótese concreta, limitada a omissões da Lei de Execuções Fiscais e desde que não haja incompatibilidade, pois inadmissível a revogação de uma lei especial por lei geral; e que, por essa razão, a Lei nº 11.382/2006 não implica em nenhuma alteração ao procedimento das execuções fiscais, quanto à forma de citação, aos requisitos e ao prazo para oposição dos embargos do devedor, motivo pelo qual a decisão agravada, que processou a execução fiscal de forma diversa daquela prevista pela legislação de regência (Lei nº 6.830/80), deve ser reformada. Alega, ainda, que o regramento adotado pelo Juízo *a quo* impede a oposição de exceção de pré-executividade. Afirma que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa por força de decisão que, em ação cautelar, atribuiu efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário, interpostos pela ora agravante em face do acórdão que deu provimento à apelação da União Federal, extinguindo-se, portanto, a motivação do ato administrativo que reativou a cobrança do crédito tributário em questão, uma vez que volta a ser vigente a tutela antecipada que afasta a cobrança do PIS, conforme pedido da ora agravante. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser integralmente reformada a decisão agravada, determinando-se inaplicabilidade dos artigos 736 e 738 do Código de Processo Civil, de modo que a agravante seja submetida apenas à sistemática da Lei de Execuções

Fiscais (Lei nº 6.830/80).

A antecipação dos efeitos da tutela restou indeferida por decisão exarada pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes às fls. 321.

Prestadas as informações pelo Juízo *a quo* às fls. 326/327.

Em contraminuta (fls. 329/335), a Fazenda Nacional sustenta a plena aplicabilidade do disposto no art. 739 do CPC ao caso concreto, já que ausente regulamentação da matéria pela LEF. Requer a manutenção da decisão agravada, a fim de se determinar o prosseguimento do feito executório até seus ulteriores termos.

É o relatório.

Decido.

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de aplicação subsidiária das disposições contidas nos artigos 736 e 738 do Código de Processo Civil ao caso concreto, de modo que a execução fiscal submeta-se apenas à sistemática da Lei nº 6.830/80.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que "*se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal*" (STJ, AgRg no REsp nº 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 15.02.2011, DJe 24.02.2011.), bem como de que "*Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais, diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*" (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/5/2013, DJe 31/5/2013).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

1. Dispõe o art. 16 da Lei de Execução Fiscal que "*não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução*".

2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos Embargos à Execução, em se tratando de Execução Fiscal, objeto da Lei 6.830/1980.

3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1225743/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 16/03/2011)

Outrossim, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no tocante ao prazo para interposição dos embargos à execução, em atenção ao princípio da especialidade, prevalece a norma contida no art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 sobre a do art. 738, I, do CPC, de modo que o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados da intimação da penhora. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "*No que diz respeito ao termo inicial para apresentação dos embargos, prevalece, na execução fiscal, a norma do art. 16, III, da LEF (intimação da penhora), sobre a do art. 738, I, do CPC, alterada pela Lei 8.953/94 (juntada aos autos da prova da intimação da penhora), em função da especialidade daquela. A regra não se altera em função de haver sido realizada a intimação por meio de carta precatória*" (REsp 482.022/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 7/11/05) 2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1344775/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012)

"DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAFRAI FRUTICULTURA LTDA em face de decisão de minha relatoria que negou provimento ao agravo de instrumento. Afirmou-se na decisão agravada que, em sede de

execução fiscal, o prazo para ajuizamento de embargos inicia-se com a intimação do devedor da penhora, e não da juntada aos autos do mandado cumprido (fls. 275/276e).

A embargante alega omissão na decisão recorrida. Sustenta ausência de manifestação a respeito do argumento de que, no caso, a citação teria ocorrido por meio de carta precatória, devendo ser aplicado, assim, o disposto no art. 214, IV do Código de Processo Civil, segundo o qual o início da contagem do prazo para a oposição dos embargos ocorre com a juntada da carta cumprida aos autos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja modificado o julgado (fls. 283/284e).

O ora embargado manifestou-se alegando que a embargante deseja simplesmente rediscutir a matéria tratada nos autos (fls. 290/298e).

Decido.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade,

contradição ou erro material, nos termos do art. 535 do CPC.

No caso, realmente houve omissão no que tange ao argumento de que, em se tratando de citação por carta precatória, deveria o prazo para a oposição de embargos de devedor iniciar-se apenas com a juntada da carta aos autos.

Passa-se, neste momento, à apreciação do ponto.

Segundo o art. 214, IV, do Código de Processo Civil, o prazo para a prática de ato processual começa a correr "quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória, da data de sua juntada aos autos devidamente cumprida".

Ocorre que em sede de execução fiscal aplica-se a Lei 6.830/80, que no seu art. 16, III, determina que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 dias, contados da intimação da penhora.

Em atenção ao princípio da especialidade, deve-se realizar a contagem do prazo para oferecimento de embargos de acordo com a Lei de Execuções Fiscais, e não a disposição do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, o prazo para a oposição de embargos do devedor em execução fiscal inicia-se com a intimação da penhora, ainda que realizada por carta precatória, e não da data da juntada desta aos autos.

É o que dispõem os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. PRECEDENTES.

1. O prazo de 30 (trinta) dias para oposição de embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação pessoal da penhora, e não da juntada aos autos do respectivo mandado.

2. Recurso especial provido. (REsp 567.509/RO, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 6/12/06)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. PREVALÊNCIA DA REGRA ESPECIAL DO ART. 16, III, DA LEI 6.830/80.

1. No que diz respeito ao termo inicial para apresentação dos embargos, prevalece, na execução fiscal, a norma do art. 16, III, da LEF (intimação da penhora), sobre a do art. 738, I, do CPC, alterada pela Lei 8.953/94 (juntada aos autos da prova da intimação da penhora), em função da especialidade daquela. A regra não se altera em função de haver sido realizada a intimação por meio de carta precatória.

2. Recurso especial provido. (REsp 482.022/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 7/11/05)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a apontada omissão nos termos acima expostos, sem efeitos infringentes."

(EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.344.775 - SC (2010/0160657-5, RELATOR MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

j. 27/06/2012, publ. 27/06/2012)

Assinale-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva.

Confiram-se, a esse respeito, os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS

EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1317256/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.06.2012, DJe 22.06.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

(...)

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 03.05.2012, DJe 22.05.2012.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 739-A DO CPC. DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se, efetivamente, às execuções fiscais.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381229/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 15.12.2011, DJe 02.02.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag nº 1389866/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 15.09.2011, DJe 21.09.2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).

(...)

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 15.02.2011, DJe 24.02.2011.)

A teor do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Na hipótese dos autos, a decisão agravada faz referência às alterações introduzidas pela Lei 11.382/06 no Código de Processo Civil **em conjunto** com o disposto na Lei nº 6.830/80, nos seguintes termos:

"1. Recebo a inicial.

2. Observado o art. 7º, inciso I, c/c o art. 8º, também inciso I, ambos da Lei nº 6.830/80, combinados com a Lei n.

11.382/2006, cite-se para fins de, alternativamente:

a) cumprir a obrigação subjacente à CDA exequiênda - prazo de cinco dias;

b) reconhecer a exigibilidade da obrigação exequiênda, depositando 30% (trinta por cento) do respectivo valor, para eventual admissão do pagamento do saldo remanescente em parcelamento judicial (art. 745-A do CPC) - prazo de 30 dias;

c) garantir o cumprimento da obrigação subjacente à CDA exequiênda, fazendo-o por meio de depósito em dinheiro, de oferecimento de fiança bancária ou de nomeação de bens à penhora - prazo de cinco dias;

d) oferecer embargos - prazo de trinta dias (arts. 736 e 738 do CPC, c/c o art. 16 da Lei nº 6.830/80).

3. O executado fica também advertido de que poderá sofrer penhora livre de bens, preferencialmente de dinheiro. No caso de citação negativa, abra-se vista ao exequente para manifestação apropriada, advertindo-se-lhe de que a ausência de manifestação que possibilite o prosseguimento do feito, requerimento de nova vista ou eventual pedido de prazo para diligências administrativas, os autos serão arquivados, sem baixa na distribuição, independente de nova intimação, onde aguardarão nova manifestação, ficando suspensos nos termos do artigo 40 da Lei nº 6830/80."

Assim, deve ser reformado o r. *decisum a quo*, a fim de se afastar a incidência das disposições contidas nos artigos 736 e 738 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, em face de dispositivo específico da Lei nº 6.830/80 (art. 16, I e III, LEF).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001906-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001906-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : YOLANDA ALVES DE MORAES ALBERTINI
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : YOHANA CONFECÇÕES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00622-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, sem pedido de antecipação da tutela, interposto por Yolanda Alves de Moraes Albertini contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante, condenando-a em custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade da sua inclusão no pólo passivo da execução, em razão: a) de se ter desligado da empresa executada antes do inadimplemento das obrigações tributárias; b) de nunca ter detido poderes de administração na sociedade, vez que era mera sócia quotista; c) da ausência da dissolução irregular da empresa; e d) da consumação da prescrição em relação aos sócios, vez que realizada a sua citação (09/2008), como sócia, quando já decorridos mais de cinco anos desde a inscrição da dívida (10/2002).

Pede a reforma da decisão agravada ou, caso mantida, a exclusão da sua condenação nas verbas de sucumbência, alegando ser incabível a fixação destas em exceção de pré-executividade.

Intimada para contraminuta, apresentou-a a agravada às fls. 112/127.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para a agravante, sócia-gerente da empresa executada "YOHANA CONFECÇÕES LTDA. ME", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade dos administradores. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. *Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*

2. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*

3. *Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios na hipótese de encerramento irregular exige, assim, a prova de que os sócios cuja responsabilização se pretende administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução.

Registre-se, a propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA OCORRIDOS SOMENTE APÓS A SAÍDA DO EXECUTADO DA SOCIEDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa executada, motivado pela dissolução irregular da sociedade, justifica-se apenas em relação àqueles que nela permaneceram até o seu encerramento" (REsp 1.429.281/SC, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Primeira Turma, DJe 19/3/14).*

(...)

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 56.766/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado

em 08/04/2014, DJe 25/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. Precedentes: AgRg no REsp 1.418.854/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014 e AgRg no Ag 1.404.711/PR, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013.

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 480427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 01/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 473765/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014)

Mesmo nessa hipótese (dissolução irregular), porém, a responsabilização tributária dos sócios não prescinde da demonstração de que também exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do

débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 19 vº.), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 51/52).

Por outro lado, verifica-se que a pessoa jurídica executada foi constituída em 31.10.1995 por ANA LÚCIA BARROSO SPADA e YOLANDA ALVES DE MORAES ALBERTINI, figurando ambas como sócias com poderes de gestão e capacidade de assinar pela empresa (ficha cadastral - fls. 51/52).

Todavia, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a sócia YOLANDA ALVES DE MORAES ALBERTINI, ora agravante, pois, a despeito de ser detentora de poderes de gestão à época do vencimento dos débitos exequíveis (de 10/02 a 10/07/1997, cf. Certidão de Dívida Ativa - fls. 14/18), já não integrava o quadro societário da empresa na ocasião da constatação da sua dissolução irregular, em 28.02.2003 (Certidão - fls. 19 vº.). Com efeito, a sócia YOLANDA ALVES DE MORAES ALBERTINI inequivocamente deixou de integrar a empresa executada em 21.05.1998, por força de sentença proferida nessa data pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Americana/SP, que, nos autos de ação ajuizada pela referida sócia (processo nº 973/97), decretou a "dissolução parcial da sociedade comercial YOHANA CONFECÇÕES LTDA. - ME, com a retirada da autora", conforme cópia acostada às fls. 33/41.

Estabelecida a impossibilidade da inclusão da agravante na execução fiscal, resta prejudicada a discussão acerca da ocorrência da prescrição especificamente em relação aos sócios.

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada e, em consequência, acolhida a exceção de pré-executividade, a fim de que seja excluída a sócia YOLANDA ALVES DE MORAES ALBERTINI do pólo passivo da execução fiscal, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Ressalto ser cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada procedente, consoante pacífica jurisprudência, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

Assim, é de ser invertido os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022604-76.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUCIANO SILVA GOMES
ADVOGADO : SP172685 BÁRBARA IGNEZ CARONI REIS
REPRESENTANTE : ANA MARIA RODRIGUES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226108720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Incidente de Liberação de Imóveis nº 0022610-87.2011.403.6100, distribuído por dependência à Ação Civil Pública nº 2000.61.00.012554-5, proposta pelo Ministério Público Federal em face do Grupo OK Empreendimentos Imobiliários Ltda. e outros, indeferiu pedido de liberação da unidade autônoma nº 108, com duas vagas de garagem, do Edifício *Spazio Barra*, objeto da matrícula nº 217.068, do 9º Ofício de Registro de Imóveis de Rio de Janeiro/RJ.

Narra o agravante que, em 13.03.1995, firmou com o Grupo OK, compromisso de compra e venda do apartamento nº 1409 do Edifício "Mar de Prata", em relação ao qual pagou quase a totalidade das prestações devidas, e que, em razão do atraso da obra, promoveu distrato da avença, em 26.07.2002 (40/42), o que ensejou a devolução parcial dos valores pagos, os quais foram utilizados para dar entrada no pagamento do apartamento nº 108 do Edifício *Spazio Barra*, sobre o qual recai a indisponibilidade decretada nos autos da Ação Civil Pública nº 2000.61.00.012554-5, tendo quitado o restante do preço. Pleiteia o levantamento da constrição, ao argumento de que não obteve a transferência do título aquisitivo do bem no Registro de Imóveis competente por culpa exclusiva da construtora; os documentos carreados aos autos comprovam a boa-fé na aquisição do imóvel; o negócio jurídico ocorreu antes da ordem judicial de indisponibilidade; e, por fim, que o ressarcimento do erário garantido pela indisponibilidade já estaria ocorrendo por força de acordo judicial entre o Grupo OK e a União Federal. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de se determinar a liberação do imóvel objeto da constrição (matrícula nº 217.068) em favor do agravante, e, ao final, o provimento do recurso.

Por decisão exarada às fls. 123/124, a e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em contraminuta ofertada às fls. 125/127, o Ministério Público Federal pugna pelo desprovimento do agravo de instrumento, por entender não configurada a boa-fé do agravante, pois a aquisição da unidade habitacional em apreço se deu cerca de dois anos após o decreto de indisponibilidade que sobre ela recai.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

"No julgamento do Agravo de Instrumento n. 2001.03.00.037084-0, apreciando controvérsia envolvendo a liberação de imóveis indisponibilizados na Ação Civil Pública n. 2000.61.00.012554-5, ajuizada para apurar o suposto desvio de verbas do Fórum Trabalhista de São Paulo, esta Terceira Turma assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENS INDISPONIBILIZADOS. TERCEIRO. BOA-FÉ. PROVA. NECESSIDADE. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMÓVEL. ALIENAÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR AO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE. EFICÁCIA. EMPREENDIMENTO CONJUNTO. CANCELAMENTO. RETORNO AO PATRIMÔNIO DA ALIENANTE. VIABILIDADE. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICADO.

1 - A exoneração de bens indisponibilizados reclama a comprovação de que o aludido ônus está a recair sobre o patrimônio de terceiro de boa-fé.

2 - A condição de terceiro de boa-fé, no caso em tela, pode ser provada mediante a apresentação de compromisso de venda e compra registrado em cartório, ou com firmas reconhecidas, em data anterior à averbação do decreto de indisponibilidade; e mesmo sem registro ou sem reconhecimento de firmas, desde que, nestes casos, esteja

acompanhado de prova de quitação do negócio, com indicação de tenha sido celebrado anteriormente à mencionada averbação. Incontestável também o reconhecimento da efetivação desse negócio nos casos em que os adquirentes das unidades autônomas tenham sido beneficiados por sentença de adjudicação compulsória prolatada pela Justiça Estadual. É razoável, ainda, o acolhimento da veracidade da alienação das unidades que apresentem averbação de cancelamento dos direitos de garantia - hipoteca e cessão fiduciária - que originalmente oneravam os imóveis em favor da instituição bancária financiadora dos empreendimentos.

3 - Embora tenha alienado parte ideal do imóvel visando a implementação de empreendimento conjunto com a empresa que teve seus bens imóveis indisponibilizados, com o cancelamento do aludido empreendimento e o conseqüente desfazimento do negócio anteriormente estabelecido, a alienante tem o direito de reaver o bem antes alienado, mantendo-se a sua disponibilidade.

4 - Agravo regimental prejudicado, preliminar rejeitada e agravo de instrumento parcialmente provido." Considero que o critério mais razoável para aferir se o ônus da indisponibilidade recai sobre patrimônio de terceiro de boa-fé é aquele segundo o qual se permite a liberação do imóvel, caso atendidos dois requisitos, a saber, a apresentação de compromisso de venda e compra, ainda que não registrado em cartório de registro de imóveis, desde que comprovadamente firmado em data anterior ao decreto de indisponibilidade e acompanhado de prova da quitação do respectivo valor.

No caso concreto, os documentos que instruem os autos não comprovam que o compromisso de venda e compra do primeiro imóvel (unidade n. 1409 do Edifício "Mar de Prata") ocorreu antes do decreto de indisponibilidade em comento. Embora conste do Termo de Distrato (fls. 40/43) que o Contrato de Compromisso de Venda e Compra da unidade n. 1409 foi firmado em 13.03.1995, este instrumento não foi trazido aos autos. Também não há qualquer comprovante de pagamento relativo a esse contrato, com data anterior ao decreto de indisponibilidade (24.04.2000).

Por outro lado, constam dos autos documentos referentes ao imóvel que se pretende desonerar (unidade n. 108 do Edifício "Spazio Barra"), cujo compromisso de venda e compra foi celebrado em 26.07.2002 (fls. 44/61), com recibos de depósitos efetuados posteriormente a essa data (fls. 67/81) e respectivo termo de quitação firmado em 08.04.2008 (fl. 63). Observo, também, que o reconhecimento das firmas constantes de todos os documentos apresentados ocorreu em 20.07.2011.

Nesse contexto, não vislumbro a presunção de boa-fé do comprador, porquanto não foi comprovada a existência do negócio jurídico em período anterior ao decreto de indisponibilidade dos bens da vendedora."

Recolhe-se ainda dos autos, consoante assinalado pelo Ministério Público Federal às fls. 125/127, que:

"o termo de quitação mútua datado de 08.04.2008 (fls. 63), os recibos datados de 21.02.2008 e 26.03.2008 (fls. 64 e 65) e o recibo de entrega das chaves datado de 03.04.2008 (fls. 66), relativos ao imóvel em apreço, estão todos em nome de Ana Maria Rodrigues dos Santos, não se tendo sido esclarecido em quais circunstâncias essa pessoa teria passado a figurar como promitente compradora da unidade habitacional. Outrossim, as cópias de recibos e boletos de pagamento apresentadas (fls. 67/81) são relativas a período posterior a agosto de 2002 - isto é, quando a indisponibilidade do imóvel já se encontrava há muito tempo decretada - e não são suficientes para demonstrar o efetivo pagamento de todas as parcelas devidas pela aquisição do imóvel.

No mais, a celebração do acordo judicial entre o Grupo OK e a União, no que se refere às execuções 2002.34.00.016926-3 e n° 2003.34.00.031719-5, não tem o condão de ensejar o levantamento da indisponibilidade do imóvel em apreço. A par de o seu bloqueio permanecer hígido, em razão de ter sido confirmado na r. sentença da ACP de origem, é certo que a sua manutenção é medida de rigor, já que o imóvel em apreço pode eventualmente vir a ser empregado no ressarcimento dos prejuízos apurados na Ação Civil Pública e não incluídos nas execuções referidas."

Assim, considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima preconizado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004063-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004063-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023652820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto por "DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS" contra decisão que, em sede de execução fiscal com leilão designado para o dia 26.02.2014, declarou a ineficácia, em relação a eventuais arrematantes, do contrato de locação do imóvel penhorado nos autos, formalizado entre a executada, ora agravante, e a empresa "DEDINI S/A INDÚSTRIAS DE BASE" (locatária), e averbado à margem da matrícula do referido imóvel (R-51 - nº 23.874).

Alega a agravante, em síntese, basear-se a decisão impugnada em premissas equivocadas, uma vez que a sua relação jurídica com a locatária, referente à cessão onerosa de uso do imóvel penhorado, foi constituída anteriormente (em 1999) à inscrição na dívida ativa, ao ajuizamento da execução fiscal e à lavratura do auto de penhora, e que o valor dos aluguéis previstos se mostra condizente com o objeto do contrato, devendo, portanto, ser observada por eventual arrematante a cláusula de vigência contida no instrumento. Aduz, ainda, que a discussão acerca da nulidade do contrato de locação deveria ser suscitada pela exeqüente em via processual adequada, mediante a propositura de ação ordinária, por envolver direitos e interesses de terceiro, qual seja, a empresa locatária, que deveria ser chamada à lide para manifestar-se sobre a questão.

Requer a antecipação parcial dos efeitos da tutela recursal, "*para que seja determinada a observância da cláusula de vigência do Contrato de Locação do imóvel penhorado, averbado na R.51, junto à matrícula do imóvel nº 23.874, por eventual arrematante*", e, ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão recorrida, "*afastando a declaração de nulidade do Contrato de Locação*".

Às fls. 151/152 foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

Às fls. 156/157 foram prestadas as informações pelo Juízo *a quo*.

Contraminuta às fls. 167/169.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

"O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Consoante se verifica nos autos, a exeqüente (Fazenda Nacional), após a realização em 28.11.2013, sem sucesso, de hasta pública do imóvel penhorado, peticionou ao Juízo da execução noticiando a ocorrência de fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN, tendo em vista a averbação, em 09.12.2013, do registro de contrato de locação do imóvel penhorado, celebrado entre a agravante e empresa do mesmo grupo econômico em 01.11.2013, com cláusula de vigência nos moldes do art. 8º da Lei nº 8.245/1991, averbada na matrícula, e valor de aluguel (R\$ 90.000,00) expressivamente inferior ao valor que já vinha sendo pago pela locatária por força de primitivo contrato de arrendamento mercantil referente ao mesmo imóvel.

Requeru então a exeqüente a declaração da ineficácia do aludido contrato de locação com relação a eventuais arrematantes nos futuros leilões.

Por primeiro, resalto que a decisão impugnada, tendo acolhido a manifestação da Fazenda Nacional, declarou apenas a ineficácia do contrato de locação do imóvel no tocante a eventuais arrematantes, e não a sua nulidade, como afirmado pela agravante.

Para tanto, baseou-se o Juízo a quo em dois fundamentos (fls. 125):

1. Tratando-se de arrematação, dada a sua natureza de aquisição originária, a cláusula de vigência prevista no

art. 8º da Lei nº 8.245/91 não produz efeitos perante o arrematante;

2. A conduta da executada, ao formalizar o contrato de locação às vésperas do leilão designado para alienação do imóvel, quando já formalizada e averbada a penhora, e estabelecer valor de aluguel muito inferior ao de mercado, importou em ônus para o bem e risco de frustração da sua alienação, fazendo presumir a fraude e enquadrando-se na hipótese do art. 185 do CTN.

Neste juízo de cognição sumária, observo que a agravante em momento algum impugnou o primeiro fundamento da decisão agravada, suficiente, por si só, para sustentá-la, o que revela a ausência do *fumus boni iuris*, capaz de ensejar o deferimento da medida de urgência.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPUGNAÇÃO INESPECÍFICA. NÃO CONHECIMENTO.

I. O agravo legal não merece sequer ser conhecido, eis que ele não impugna especificamente a decisão agravada.

II. Um fundamento da decisão agravada - o fato de a sentença determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias ser apto a comprovar o vínculo laboral no intervalo de 10.01.88 a 10.01.03 - não foi impugnado no agravo, o que inviabiliza o seu conhecimento.

III. As razões recursais são inespecíficas, na medida em que não impugnam fundamento da decisão atacada capaz de manter a conclusão nela lançada.

IV. Além disso, ao não impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida, remanesce intacto um fundamento capaz de manter a decisão, o que configura a falta de interesse recursal da recorrente. É que, neste cenário, ainda que procedentes suas alegações, tal circunstância não teria o condão de lhe ensejar qualquer benefício, pois a decisão impugnada permaneceria inalterada, amparada no fundamento não impugnado.

V. A súmula 283 do C. STF vaticina que: "É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do apelo.

VI. Agravo legal não conhecido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0043084-61.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 21/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)

"EMENTA. PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Não tendo a agravante impugnado todos os fundamentos da decisão de primeiro grau, os quais são, por si só, suficientes para manter hígido o *decisum* atacado, constata-se que não foi observado o requisito da impugnação específica.

II. A súmula 283 do C. STF vaticina que: "É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do agravo.

III. Recurso de agravo de instrumento não conhecido, nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, caput, ambos do CPC, eis que manifestamente improcedente. Decisão monocrática em sintonia com a jurisprudência dos C. STJ e STF.

Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0006420-16.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 17/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2011 PÁGINA: 272)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal."

Assim, considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima preconizado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000189-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000189-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : OLIVIO SERATTI
ADVOGADO : SP108822 SEAN BRUCE PAULA DE JESUS
AGRAVADO(A) : ANTONIA MAYO RODRIGUEZ
ADVOGADO : SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA
PARTE RÉ : CERAMICA INDL/ DE OSASCO LTDA
ADVOGADO : SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 99.00.00211-4 1FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que julgou procedente a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão do excipiente (OLIVIO SERATTI) do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, dado que o processo de execução não ficou paralisado por mais de 05 (cinco) anos. Alega a aplicação da teoria da *actio nata*. Alega que houve adesão ao programa de parcelamento REFIS pela empresa executada, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CT, o que impede o início da contagem do prazo prescricional.

Requer o conhecimento e provimento do presente agravo, com concessão de antecipação de tutela, a fim de que seja reformada a decisão para que sejam mantidos os sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal.

Às fls. 211/212 foi indeferido o pedido de tutela antecipada pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes. Intimadas, as agravadas deixaram de apresentar contraminuta (fls. 215).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. ADESÃO AO REFIS. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. INÉRCIA DO EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11).

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.350.845/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/03/2013 e REsp 1.403.655/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 30/09/2013.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1340871/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 13/06/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350845/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. EXCLUSÃO DO REFIS. MARCO INICIAL PARA A RETOMADA DA COBRANÇA PELO FISCO.

1. A embargante mostra-se inconformada e busca efeitos modificativos, com a interposição destes embargos declaratórios, vez que pretende o reexame da controvérsia em conformidade com a sua tese.

2. Excluído o contribuinte do REFIS, inicia-se com o respectivo ato de exclusão o prazo prescricional intercorrente para a exigência da exação. Inteligência do art. 5º, § 1º, da Lei 9.964/2000.

Precedente: REsp 1.144.963/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1338513/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 21/03/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. INADIMPLENTO. INÉRCIA PROCESSUAL POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido confirmou a prescrição da pretensão executiva em face da ocorrência do transcurso do prazo de 5 anos de inércia processual, considerando o reinício do prazo prescricional a partir do inadimplemento da executada junto ao programa de parcelamento (Refis).

2. A reabertura do prazo prescricional é a partir do inadimplemento do contribuinte a programas de parcelamento de débito tributário.

Precedentes.

3. É cabível a decretação da prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública, mesmo em hipótese diversa daquela regulada na Lei de Execuções Fiscais. O art. 40 da LEF tão somente disciplina o procedimento para decretar-se a prescrição contra a Fazenda Pública quando não encontrado o devedor ou bens para serem penhorados.

4. Na hipótese, não cabia a suspensão do processo pelo prazo de um ano, consoante os termos do art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/1980, cumprindo, apenas a verificação do transcurso do prazo de 5 anos de inércia processual a partir do inadimplemento do agravado junto ao programa de parcelamento (Refis) para caracterização da prescrição da pretensão executiva.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1284357/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

In casu, verifica-se que a Fazenda Nacional requereu a suspensão do feito tendo em vista acordo de parcelamento (REFIS) em 14.05.2001 (fls. 88), sendo determinado pelo Juízo *a quo* em 19.07.2001, que se aguardasse o cumprimento do acordo em arquivo (fls. 92). Referido despacho foi publicado no D.O. em 18.07.2001 (fls. 93). Em 24.10.2006, consta certidão de que "até a presente data não houve qualquer manifestação nos autos" (fls. 94). Em 14.09.2007, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal (fls. 96), tendo sido deferido a inclusão dos sócios Antonia Mayo Rodrigues e Olivio Seratti no polo passivo da ação em 17.04.2008 (fls. 107). No caso em tela, constata-se, ainda, que a executada realmente aderiu ao parcelamento REFIS em 26.04.2000 (fls. 100), com o que houve a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, mas do programa foi excluída em 01.01.2002 (fls. 100).

O requerimento de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal, contudo, data de 14.09.2007 (fls. 96), depois de decorrido o prazo de 05 (cinco) anos, contados da exclusão da pessoa jurídica do referido parcelamento (REFIS).

Assim, se o redirecionamento da execução aos sócios foi requerido somente após o decurso de cinco anos da exclusão da empresa executada do REFIS, inafastável a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018940-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANTA CASA DE NOSSA SENHORA DE FATIMA E BENEFICENCIA
PORTUGUESA DE ARARAQUARA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00072877920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 63/65) que indeferiu o pedido de tutela antecipada para suspender: a inscrição no CADIN, a cobrança de multa constante da GRU 805006107909, a inscrição na dívida ativa da União e a Execução Fiscal nº0005432-02.2010.403.6120, em sede de ação ordinária. Indeferiu-se a antecipação a tutela.

A agravante interpôs agravo regimental.

A agravada apresentou contraminuta.

Conforme officio das fls.391/393, verifica-se que o Juízo de origem julgou procedente o pedido da autora ora agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029904-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029904-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ORESTES DE CAMARGO NEVES
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00149462920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 63/65) que deferiu liminar para a sustação do protesto de Certidão de Dívida Ativa, no valor de R\$ 1.703,05 (um mil, setecentos e três reais e cinco centavos), em sede de ação ordinária.

Conforme cópia da sentença acostada às fls.57/59, e confirmada em consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que o Juízo de origem julgou improcedente o pedido da autora ora agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009401-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE AGUAS DE SANTA BARBARA SP
ADVOGADO : SP269345 BRUNO ZAMPERIN LOSI e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: CIA LUZ E FORCA SANTA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00003887920134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls.133/136) que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para desobrigar a agravante de receber os ativos de iluminação pública da concessionária CPFL - COMPANHIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ ora agravada, nos termos do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012 da ANEEL, em sede de ação ordinária.

Nas razões recursais, o agravante MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE ÁGUAS DE SANTA BÁRBARA-SP alegou que o poder normativo das agências reguladoras é adstrito à elaboração de regramentos de caráter estritamente técnicos, devendo sempre se pautar por suas leis instituidoras, bem como pelos decretos

regulamentadores, e sendo-lhe vetado inovar na ordem jurídica.

Asseverou que a Lei nº 9.427/1996, que instituiu a ANEEL, delimita as atribuições da aludida autarquia, estabelecendo o seu poder de regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, sempre em consonância às políticas e diretrizes do Governo Federal, portanto não cabe, por meio de resolução normativa, determinar que o Município incorpore ao seu patrimônio bens pertencentes à distribuidora de energia elétrica e, dessa forma, arcar com os respectivos custos de operacionalização e manutenção, o que representa verdadeira inovação na ordem jurídica.

Sustentou que o art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, cria obrigação extremamente dispendiosa ao Município e que o art. 5º, inciso II, da CF, determina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei.

Afirmou que a r. resolução normativa contraria frontalmente a legislação vigente, com atenção para o Decreto nº 41.019/57, bem como a própria Lei nº 9.427/96 e que viola o art. 22, IV e art. 84, IV da CF.

Citou o art. 175, da CF, que estabelece que a prestação do serviço público pelo ente competente deverá ser efetivada na forma da lei, diretamente ou mediante concessão ou permissão, logo não é possível alterar por meio de mera resolução normativa a forma e o modo de prestação de serviço público.

Defendeu que a resolução macula a faculdade de administração conferida pela CF em seu art. 18, violando sua organização administrativa, o exercício de autogoverno e, conseqüentemente, sua autonomia.

Ressaltou o receio de dano irreparável, devido ao risco de comprometimento orçamentário, visto que se trata de um município pequeno, com população estimada de 5.600 habitantes, e dotado de receita insuficiente para fazer frente às despesas geradas pela aludida resolução normativa da ANEEL.

Requeru a antecipação da tutela recursal para desobrigar o Município da Estância Hidromineral de Águas de Santa Bárbara-SP do cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012 da ANEEL, que lhe impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública, registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação da tutela recursal.

A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial".

De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

Por sua vez, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2º (*"A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal."*).

Imbuído em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

§ 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.

§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3º, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:

I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;

II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);

III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações,

por município, e o seu cronograma de implementação;

IV - até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;

V - até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e

VI - até 1º de março de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório final da transferência de ativos, por município.

§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora." (grifos).

Entretanto, o poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

A ANEEL, ao editar a Resolução nº 414/2010, seguida da nº 479/2012, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 ("gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.

Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

Ademais, o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.").

Por fim, a previsão constitucional do art. 149-A ("Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III."), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal ao agravo.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019210-61.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.019210-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : WILSON MAINGUE NETO
AGRAVADO(A) : ADMIR ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00071535320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 54/56) que deferiu a antecipação da tutela para determinar que o agravante ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL solidariamente com UNIÃO FEDERAL, e a PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE, forneçam o medicamento "Spiriva Respimat (Brometo de Tiotrópio) 2,5 mcg" e os acessórios necessários para o tratamento, quais sejam: bipap domiciliar, concentrador de oxigênio domiciliar, cilindro de oxigênio com recargas necessárias, kit consumíveis (copo humidificador, extensão de oxigênio e cateter nasal), e também antecipou a realização da perícia médica para elucidação da questão litigiosa da demanda, em sede de ação ordinária.

Nas razões recursais, o agravante alegou que se dispões a entregar os medicamentos que integram a Resolução nº 475/2003, da Secretaria de Estado da Saúde que define os medicamentos excepcionais que constam da Portaria 2981/09, órteses e próteses da Portaria 1230/99 e tratamento fora do domicílio (TFD) da Portaria 55/99, sendo que quando não constantes nessas portarias há incompetência para prestação do serviço público de saúde e ilegitimidade passiva de parte.

Anotou que a Lei 8.080/90, arts. 16, 17 e 18 explicita a divisão de atribuições entre as instâncias do Sistema Único de Saúde.

Afirmou que em relação aos equipamentos pleiteados, estes são fornecidos pelo Município de Campo Grande por meio do Programa de Saúde da Família, o qual também é responsável pelo cadastramento dos pacientes que necessitam de ventilação nasal intermitente, acompanhamento domiciliar dos pacientes e viabilização da assistência ventilatória e, portanto o Estado do Mato Grosso do Sul não pode ser obrigado a fornecer o equipamento, cuja responsabilidade é do município.

Sustentou que o sistema judicial brasileiro interpreta o princípio constitucional como um dever do Estado, independente de critérios clínicos e/ou orçamentários e que não é pequeno o volume de recursos que tem sido despendidos por um grupo pequeno de indivíduos que se arriscam a enfrentar os trâmites judiciais para garantir o financiamento e acesso a uma terapia ou medicamento não predefinido pelo SUS e que em geral os pertencem a grupos socioeconômicos mais favorecidos.

Asseverou que não há risco à vida do paciente e que ele pode esperar a instrução probatória, não justificando a antecipação da tutela.

Esclareceu que nas Unidades Básicas de Saúde são fornecidos gratuitamente os medicamentos: Salbutamol, Beclometasona e Brometo de Ipratropio, sendo o último da mesma classe farmacológica do medicamento requerido pelo agravado.

Deduziu que existe tratamento disponível na rede pública e que basta o agravado se submeter aos regramentos técnicos e normas operacionais do SUS, e será tratado como os demais pacientes.

Acrescentou que o agravado não demonstrou ter utilizado os medicamentos fornecidos pelo SUS, nem que esses lhe foram ineficazes e que a única diferença entre os fármacos é a marca que o produz.

Asseverou que não é razoável o prazo para o cumprimento da decisão liminar inferior a 30 dias, pois não sendo medicamento que está na lista de remédios do Estado, ele não está em estoque, assim como o aparelho de bipap e cilindro de oxigênio que, em princípio, deveria haver uma licitação, porém mediante ordem judicial é feita com dispensa de licitação nos termos do art. 24, IV da Lei 8.666/93.

Requeru a atribuição do efeito suspensivo ao agravo, ao final, provimento ao recurso para reformar a r. decisão e cassar os efeitos da antecipação da tutela. Caso não seja esse o entendimento, que o prazo para cumprimento da liminar seja estendido para 30 dias.

Decido.

Preliminarmente, quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, entendo ser o Estado do Mato Grosso do Sul parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com o Distrito Federal, os Municípios e a União, essa última transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas.

O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

Ademais, sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe o fornecimento do medicamento.

Colaciono arestos nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. 2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto. 3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos. 4. Agravo Regimental não provido. (STF, AGA 200802301148, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:14/09/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legitima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800277342, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:15/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde.

3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/04/2007, Relatora DENISE ARRUDA).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS.

1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal. 2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual). 4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 6.3.2007, Relator Ministro João Otávio de Noronha).

Entendo ainda que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização

significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE GLIOBLASTOMA MULTIFORME - - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO

1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de admitir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, porquanto o art. 1o. da Lei n.º 9.494/97, que disciplina a matéria, diz respeito ao pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, sem qualquer relação com o presente feito e que devem ser - como norma restritiva - interpretada literalmente. 6 - A medicação em questão foi prescrita, como consta dos autos, por profissional gabaritado para tanto, não cabendo, nesta sede de juízo discutir se correta a prescrição, sendo fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3.ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 246645 - Autos n.º 100503000724897, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, data: 25.7.2007, DJU: 12.9.2007 - pág. 158)

Verifico que restou comprovada a necessidade do medicamento nos autos de origem, tendo o autor, ora agravado, juntado laudo médico que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido, bem como atestando que o medicamento fornecido pela Secretaria de Saúde já não se demonstra eficaz no tratamento da patologia que o acomete (fl. 33).

Por todo o acima exposto, não vislumbro, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pelo recorrente para conceder o efeito suspensivo ao agravo.

Quanto ao pedido de prorrogação do prazo para cumprimento da liminar, conforme pesquisa ao sistema processual informatizado, tendo em vista que a União já providenciou o depósito judicial para aquisição dos equipamentos e do medicamento Spiriva Respimat (Brometo de Tiotrópio) 2,5 mcg, portanto prejudicada a apreciação do pedido.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025576-19.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.025576-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : WILSON FELICIANO DA COSTA
ADVOGADO : MS012785 ABADIO BAIRD e outro
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00092762420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls.15/18) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para que a agravante solidariamente com o Estado do Mato Grosso do Sul, garantam a realização do procedimento cirúrgico denominado "cirurgia de quadril com artroplastia total" e o fornecimento do material necessário, em sede de ação ordinária.

O MM. Juízo a quo decidiu conforme colaciono:

"(...)Verifico, por ora, a presença da plausibilidade do direito invocado, na medida suficiente a justificar a concessão da antecipação pretendida, haja vista que os documentos médicos acostados aos autos, todos firmados por médicos integrantes do Sistema Único de Saúde, desde o ano de 2010 (f. 32), possuem condão de demonstrar a necessidade do autor em ser submetido ao procedimento cirúrgico pleiteado.

Ainda , os laudos/documentos médicos de f. 37 e f. 42, demonstram que nos anos de 2011 e 2012 não havia vaga para a realização da cirurgia, além de consignar que o autor já estava com encurtamento do membro.

No ano de 2013, surgiu a vaga para realização da cirurgia, que foi agendada para o dia 17/07/2013 (f. 51), mas houve o cancelamento do procedimento por falta de material.

(...) Diante do exposto, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de determinar que os réus, conjuntamente, garantam ao autor a realização do procedimento cirúrgico solicitado por seu médico, com o fornecimento de todo o material necessário, tudo no prazo máximo de vinte dias."

Nas razões recursais, a agravante UNIÃO FEDERAL alegou que está impossibilitada materialmente de cumprir a tutela antecipada, por si, visto não possuir hospital próprio e servidores na cidade de Campo Grande-MS, pois está estruturada para atender às competências que lhe foram atribuídas pela Lei nº. 8.080/90, que não abrange a prestação direta de serviços de saúde à população.

Afirmou que é o Município de Campo Grande que firma os convênios na área de seu território para prestação de serviços pelo SUS, possui gestão plena e é o ente público que gerencia a rede de atenção à saúde do SUS na cidade.

Informou que o Estado do Mato Grosso do Sul também recorreu da decisão agravada e, caso tenha pedido sua exclusão da lide, e logre êxito em seu pleito, passando a União a figurar sozinha no polo passivo, a tutela antecipada restará inexecutável.

Defendeu que para a melhor efetividade da decisão, o correto seria que a decisão agravada determinasse o repasse de verbas pela União, equivalente à sua cota parte de financiamento para o ente público que cumprir a tutela.

Esclareceu que o Ministério da Saúde centraliza o cumprimento de tutelas e sentenças em todo o país, de modo que sem estrutura para tanto, não tem conseguido cumprir as ordens judiciais a contento.

Asseverou ser parte ilegítimas para figurar no polo passivo da demanda, vez que o simples fato de integrar o Sistema Único de Saúde, administrando e repassando os recursos financeiros através do Fundo Nacional de Saúde aos demais integrantes do Sistema, não a torna parte legítima na presente lide.

Sustentou que a tese de obrigação solidária entre os corréus viola a previsão constitucional de descentralização do SUS (art.198, I, CF) e que a imposição de obrigação de fazer que é estranha às atribuições ordinárias e legalmente previstas, acarreta na violação do princípio da separação dos poderes, pois interfere na organização, planejamento e orçamento do Ministério da Saúde.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou a reforma da r. decisão para determinar que a União repasse aos demais entes có-reus do SUS, na esfera administrava, a verba necessária ao adimplemento da obrigação relacionada à sua cota parte, enquanto que aos demais réus cabe a aquisição e entrega direta do medicamento/insumo pleiteado nos autos de origem e a inclusão do Município de Campo Grande - MS no pólo passivo, para que cumpra a decisão, ao final, provimento ao recurso.

Decido.

Preliminarmente, quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, entendo ser a União Federal parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-Membros, o Distrito Federal, os Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde

(SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas.

Colaciono arestos nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. 2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto. 3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos. 4. Agravo Regimental não provido. (STF, AGA 200802301148, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 14/09/2010).(grifos)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legitima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800277342, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 15/12/2008).(grifos)

Ademais, sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe a realização do procedimento pleiteado.

O acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Esse é o entendimento dos Tribunais:

AGRAVO LEGAL. FORNECIMENTO DE PRÓTESE. DEVER DO ESTADO.AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Inicialmente, não merece prosperar a preliminar de ausência superveniente de interesse processual, tendo em vista que o apelado somente obteve sua prótese após a propositura da presente demanda e em decorrência da concessão da antecipação dos efeitos da tutela, pelo que se observa que o fornecimento não se deu de forma espontânea. 3. Noutro giro, há que se ter em mente que, se por um lado é factível que, nos moldes da descentralização instituída pelo SUS, não caiba à União o fornecimento de medicamentos ou congêneres necessários à cura, abrandamento ou controle da enfermidade que acometia o autor, por outro, impende ressaltar o direito à vida, garantido no caput do art. 5º da Constituição Federal, pelo qual o Estado deve zelar. 4. Também é garantido o direito à saúde (art. 6º, CF), sendo de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado com ela (art. 23, II, CF), bem como a organização da seguridade social, garantido a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I, CF). 5. Mais contundente ainda é o que dispõe o art. 196 da Constituição Federal, pelo qual "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", sendo que, de acordo com o art. 198, "o atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde. 6. Por conseguinte, é dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do fornecimento gratuito de prótese a paciente sem condições de custear as despesas necessárias ao seu tratamento. 7. Precedentes: STF, RE nº 195192/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 22.02.2000, DJ 31.03.2000; STJ, AgRg no Ag nº 961677/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2008, DJe 11.06.2008; STJ, AgRg no Ag nº 886974/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20.09.2007, DJ 29.10.2007, pág. 208. 8. No que tange à responsabilidade da União, o C. Superior Tribunal de Justiça já

consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento/prótese à pessoa sem recursos financeiros. 9. Neste sentido: STJ, 2ª Turma, AGA 200803201148, relator Ministro Herman Benjamin, DJE 14/09/10; TRF3, 3ª Turma, AI 2010.0.00.034775-1, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/02/11. 10. Ainda, o professor Alexandre de Moraes leciona que "o direito à vida e à saúde, entre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual" (Constituição do Brasil Interpretada, Ed. Atlas, 2ª Edição, pág. 1926). 11. Em seu artigo 198, a Constituição da República assegura que as ações e serviços públicos de saúde devem ter como diretriz o atendimento integral. Inteligência da Lei nº 7.853/89 e do Decreto nº 3.298/99. 12. Os documentos acostados aos autos demonstram que o autor de fato necessitava da prótese pleiteada, sendo certo que o Estado de São Paulo inclusive reconheceu seu direito, alegando apenas restrições de ordem financeira para o não fornecimento anterior à propositura da demanda. 13. Assim, diante dos comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei, regramentos destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não cabe a alegação, de cunho meramente financeiro, de que o fornecimento da prótese ao autor, em detrimento dos demais cidadãos, privilegiaria o interesse de um em detrimento do interesse de muitos. 14. Precedente da Turma: AC nº 2005.61.23.001828-1/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09.05.2007, DJU 23.05.2007, pág. 722. No mesmo sentido: TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.018253-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJF3 08.09.2009, pág. 3895; TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.069848-2, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 04.08.2009, pág. 188; TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.092494-9, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09.09.2008. 15. Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tenho que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão do autor no que tange ao direito de receber o fornecimento da prótese de que necessita. 16. Agravo não provido. (TRF3, AC 00071272520044036112, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Dje 13/04/2012).

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ATENDIMENTO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da União Federal, do Estado do Mato Grosso do Sul e do Município de Dourados, objetivando a condenação dos referidos entes a disponibilizarem, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a realização de cirurgia denominada vitrectomia posterior no paciente Arlindo Leite Gonzaga, sob pena de multa e prisão do responsável. 2. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 3. É completamente viável a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, sempre que presentes os pressupostos previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, ainda mais nos casos em que estão sendo discutidos direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida, como ocorre no caso vertente. 4. A lide em apreço traz em seu seio a discussão sobre a garantia de direito fundamental, vale dizer, o direito à vida, já que a manutenção da saúde do cidadão é natural pressuposto para se alcançar, ultima ratio, a preservação biológica do ente humano. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido. (TRF3, AI 00063202720124030000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, Dje 28/06/2013). Ressalte-se, ser dever do Poder Público oferecer serviços e medicamentos, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista.

Diante do supracitado a responsabilidade é solidária entre os entes invocados para o cumprimento da sentença, ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas.

Na hipótese, descabe o pedido de inclusão do Município de Campo Grande-MS no polo passivo, visto que é entendimento sedimentado no STJ que se trata de litisconsórcio facultativo, conforme ementas que trago a colação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. AÇÃO MOVIDA CONTRA ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. CPC, ART. 77, III. INVIABILIDADE. 1. A hipótese de chamamento ao processo prevista no art. 77, III, do CPC é típica de obrigações solidárias de pagar quantia. Tratando-se de hipótese excepcional de formação de litisconsórcio passivo facultativo, promovida pelo demandado, não se admite interpretação extensiva para alcançar prestação de entrega de coisa certa. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 607.381/SC, de relatoria do Min. Luiz Fux, concluiu que "o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida". 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200702794138, Relator Castro Meira, Segunda Turma, Dje 19/04/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. INVIABILIDADE. 1. A

matéria debatida no Recurso Especial 1.144.382/AL, submetido ao rito do art. 543-C, refere-se à responsabilidade dos entes públicos, no âmbito do SUS, a par dos arts. 17 e 18 da Lei 8.080/1990. 2. No presente caso, o apelo não aborda os mencionados dispositivos legais, estando a tese recursal limitada ao instituto do chamamento ao processo previsto no art. 77 do CPC. Assim, fica afastada a preliminar de suspensão do feito. 3. O instituto do chamamento ao processo é típico de obrigações solidárias de pagar quantia. Cuida-se de excepcional formação de litisconsórcio passivo facultativo, promovida pelo demandado, que não comporta interpretação extensiva para alcançar prestação de entrega de coisa certa. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGARESP 201101676265, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 17/10/2011).

Ante o exposto, **indefiro** a concessão do efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016340-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPOS NOVOS PAULISTA
ADVOGADO : SP185926 MANOEL HENRIQUE LOPES DA CUNHA e outro
AGRAVADO(A) : CPFL COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ S/A
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005758720134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 88/91) que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para desobrigar a agravante de receber os ativos de iluminação pública da concessionária CPFL - COMPANHIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ ora agravada, nos termos do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012 da ANEEL, em sede de ação ordinária.

Nas razões recursais, o agravante MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA CLIMÁTICA DE CAMPOS NOVOS PAULISTA - SP alegou que o poder normativo das agências reguladoras é adstrito à elaboração de regramentos de caráter estritamente técnicos, devendo sempre se pautar por suas leis instituidoras, bem como pelos decretos regulamentadores, e sendo-lhe vetado inovar na ordem jurídica.

Asseverou que a Lei nº 9.427/1996, que instituiu a ANEEL, delimita as atribuições da aludida autarquia, estabelecendo o seu poder de regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, sempre em consonância às políticas e diretrizes do Governo Federal, portanto não cabe, por meio de resolução normativa, determinar que o Município incorpore ao seu patrimônio bens pertencente à distribuidora de energia elétrica e, dessa forma, arcar com os respectivos custos de operacionalização e manutenção, o que representa verdadeira inovação na ordem jurídica.

Sustentou que o art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, cria obrigação extremamente dispendiosa ao Município e que o art. 5º, inciso II, da CF, determina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei.

Afirmou que a r. resolução normativa contraria frontalmente a legislação vigente, com atenção para o Decreto nº 41.019/57, bem como a própria Lei nº 9.427/96 e que viola o art. 22, IV e art. 84, IV da CF.

Citou o art. 175, da CF, que estabelece que a prestação do serviço público pelo ente competente deverá ser efetivada na forma da lei, diretamente ou mediante concessão ou permissão, logo não é possível alterar por meio de mera resolução normativa a forma e o modo de prestação de serviço público.

Defendeu que a resolução macula a faculdade de administração conferida pela CF em seu art. 18, violando sua organização administrativa, o exercício de autogoverno e, conseqüentemente, sua autonomia.

Ressaltou o receio de dano irreparável, devido ao risco de comprometimento orçamentário, visto que se trata de

um município pequeno, com população estimada de 4.539 habitantes, e dotado de receita insuficiente para fazer frente às despesas geradas pela aludida resolução normativa da ANEEL.

Requeru a antecipação da tutela recursal para desobrigar o Município da Estância Climática de Campos Novos Paulista - SP do cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012 da ANEEL, que lhe impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública, registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação da tutela recursal.

A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial".

De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

Por sua vez, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2º ("*A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.*").

Imbuído em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

§ 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.

§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3º, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:

I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;

II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);

III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação;

IV - até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;

V - até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e

VI - até 1º de março de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório final da transferência de ativos, por município.

§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora." (grifos).

Entretanto, o poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

A ANEEL, ao editar a Resolução nº 414/2010, seguida da nº 479/2012, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 ("*gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante*

convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.

Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

Ademais, o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.>").

Por fim, a previsão constitucional do art. 149-A ("Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III."), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal ao agravo.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001857-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001857-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: CEU AZUL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00199193220134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para que seja determinada a suspensão das compensações de ofício, da exigibilidade do passivo executado e das inscrições das dívidas no CADIN.

A decisão agravada (fls. 319/321), em sede de mandado de segurança, considerou que as compensações de ofício foram legítimas porque o contribuinte estava inadimplente com o parcelamento.

Argumenta que a dívida lançada no parcelamento da Lei nº 11.941/09 está com a exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN, o que impede a compensação de ofício, e que as dívidas que foram executadas deveriam ter sido liquidadas em data anterior à propositura das ações executivas com os créditos que foram homologados em 19/12/2012.

Sustenta que requereu a compensação de créditos de PIS/COFINS reconhecidos pela Fazenda (fls. 64/87) com dívidas que consubstanciam as execuções fiscais nº 0046612-98.2013.4.03.6182, 0043451-80.2013.4.03.6182 e 0047680-20.2012.4.03.6182, antes do ajuizamento das respectivas ações, o que afastaria a incidência de 10% sobre o valor da dívida nos termos do Decreto-Lei nº 1.569/77.

A União recusou a compensação e informou que os créditos de PIS/COFINS mencionados foram compensados de ofício com outras dívidas.

A agravante concordou com parte das compensações de ofício, mas discordou das compensações com dívidas com exigibilidade suspensa por parcelamento.

Argumenta a agravante que a inadimplência do parcelamento não afasta a suspensão da exigibilidade e que a discussão sobre a inadimplência do parcelamento está sendo realizada em recurso administrativo com efeito suspensivo.

Foi proferida decisão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade das dívidas incluídas nas execuções fiscais nº 0046612-98.2013.4.03.6182, 0043451-80.2013.4.03.6182 e 0047680-20.2012.4.03.6182, até o limite do crédito descrito, descartada a compensação de ofício dos créditos tributários incluídos em parcelamento.

A agravante opôs embargos de declaração, requerendo (a) a determinação de exclusão do nome da embargante do CADIN, especificamente em relação aos executivos fiscais nº 0046612-98.2013.4.03.6182, 0043451-80.2013.4.03.6182 e 0047680-20.2012.4.03.6182, (b) a suspensão da exigibilidade das dívidas até que a Fazenda Nacional compense o crédito de ressarcimento da embargante com seus débitos aplicando a redução do Decreto-Lei nº 1.569/1977 (10%) e (c) a liberação do crédito relativo ao PER/DCOMP nº 10898.62181.161012.1.5.09-3656, no valor de R\$ 993.598,60, para viabilizar o pagamento das parcelas vencidas e vincendas do parcelamento da Lei nº 11.941/09, de modo a impedir a exclusão da agravante do parcelamento.

Em contraminuta, a União alega inadequação da via eleita e, no mérito, que os débitos da agravante não se encontram parcelados, visto que deixou de pagar mais de 3 parcelas (fls. 305/307 e 309/311), incidindo na hipótese de exclusão do artigo 1º, §9º, da Lei nº 11.941/2009, sendo de rigor a compensação de ofício, nos termos do artigo 7º, §1º, do Decreto Lei nº 2.287/1986, artigo 73 da Lei nº 9.430/1996, artigos 3º a 7º do Decreto nº 2.138/1997 e artigo 49 da Instrução Normativa SRF nº 900/2008.

Em resposta à contraminuta, a agravante alega que a exclusão do parcelamento encontra-se suspensa por recurso administrativo com efeito suspensivo, no qual se alega que as parcelas atrasadas foram pagas com o crédito constituído em 19/12/2012 (folha 87).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão agravada.

Os embargos de declaração foram conhecidos e parcialmente acolhidos para determinar a exclusão do nome da embargante do CADIN em relação às execuções fiscais nº 0046612-98.2013.4.03.6182, 0043451-80.2013.4.03.6182 e 0047680-20.2012.4.03.6182, até o limite do crédito descrito, descartada a compensação de ofício dos créditos tributários incluídos em parcelamento.

É o relatório.

Homologo a desistência do recurso requerida pela agravante, nos termos do artigo 501 do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012462-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUANA CAROLINE DA CRUZ
ADVOGADO : SP303650 WANDERSON DE OLIVEIRA FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Universidade Anhembi Morumbi
ADVOGADO : SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052056720134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida para reintegrar a agravante ao PROUNI e impedir a cobrança das mensalidades. A agravante narra que foi excluída do Programa Universidade para Todos - PROUNI - no segundo ano do curso de Negócios da Moda na Universidade Anhembi Morumbi, após sua genitora adquirir um automóvel Fiat Siena EL Flex 2011/2011 mediante financiamento, mas que ainda se enquadra no perfil socioeconômico do benefício. Sustenta ter direito à bolsa de estudos integral, já que sua renda familiar per capita não é superior a um salário mínimo e meio e obteve a classificação necessária no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

Passo a decidir.

O MM. Juízo a quo prolatou sentença de procedência nos autos do processo principal, o que provoca a carência superveniente do interesse recursal deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016656-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CEU AZUL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199193220134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso requerida pela agravante, nos termos do artigo 501 do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002738-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FAMA FERRAGENS S/A
ADVOGADO : SP077235 LUIS CARLOS LETTIERE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.81521-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em ação de execução fiscal, reconheceu a prescrição do crédito tributário em relação aos diretores da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, dado que o processo de execução não ficou paralisado por mais de 5 (cinco) anos. Argui que os embargos opostos pelo devedor, bem como a adesão ao parcelamento (REFIS), suspenderam o curso da execução. Argumenta, ainda, que somente com a caracterização do encerramento irregular da empresa executada é que se tornou possível promover o redirecionamento em face dos sócios-gerentes.

Requer o conhecimento e provimento do presente agravo, com concessão de antecipação de tutela, a fim de que seja reformada a decisão para determinar a inclusão dos sócios Werner Gerhardt, Werner Gerhardt Junior, Antonio Moreno Neto e Roberto Muller Moreno, no polo passivo da execução fiscal.

Às fls. 160/162 foi deferido parcialmente o pedido de tutela antecipada pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, para afastar a prescrição reconhecida e determinar a inclusão de Antonio Moreno Neto e Roberto Muller Moreno no polo passivo.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 186).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada.

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

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

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

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

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

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

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

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio

universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que o despacho que determinou a citação foi proferido em 05.02.1986 (fls. 25), tendo a citação sido feita em 28.06.1986 (fls. 28). Em 27.01.1987 foi expedido mandado de penhora e avaliação (fls. 29/30), tendo em 10.02.1987 lavrado o auto de penhora e depósito (fls. 31). Em 14.04.1992 foram apensados aos autos os embargos à execução (fls. 41). A empresa executada aderiu ao REFIS em 24/04/2000 e em 21.10.2004, a exequente comunica a exclusão da empresa do REFIS, ocorrido em 01.12.2003 (fls. 21 e 78/80). Em 03.02.2006, a exequente requereu a expedição de mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão (fls. 82/83). Em cumprimento ao mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça não localizou a empresa no endereço indicado, conforme o teor da certidão lavrada em 31.06.2006 (fls. 97). Em 12.06.2007 a exequente requereu a penhora dos imóveis arrolado em Processo Administrativo de Arrolamento de Bens e Direitos (fls. 102/104). Em 05.08.2008 foi expedido o mandado para penhora dos bens arrolados (fls. 109). Em cumprimento ao mandado de penhora, o Oficial de Justiça não localizou a empresa no endereço indicado, estando em local ignorado, conforme o teor da certidão lavrada em 27.08.2008 (fls. 113). Constatando-se, portanto, sua dissolução irregular, a exequente requereu o redirecionamento da execução em 10.02.2009 (fls. 115/125), o que ensejou a decisão agravada, proferida em 31.03.2009 (fls. 156).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa e o pedido de redirecionamento da execução fiscal, devendo ser afastada a prescrição.

No caso concreto, verifico que os diretores Werner Gerhardt e Werner Gerhardt Júnior faleceram em 15/08/1998 (fls. 147) e 09/04/2003 (fls. 152), respectivamente. Desse modo, não integravam mais o quadro societário à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que obsta o redirecionamento da execução contra eles.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE NÃO EXERCIA A GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FALECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que faleceu antes da constatação da dissolução irregular, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedente.

V - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031929-80.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 127/132), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, ANTÔNIO MORENO NETO, ocupante do cargo de diretor superintendente, e ROBERTO MULLER MORENO, ocupante do cargo de diretor financeiro, permaneceram na direção da empresa à época da dissolução irregular e detinham poderes de gestão à época do vencimento do débito exequendo, consoante a Certidão de Dívida Ativa (fls. 26).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de autorizar o redirecionamento da execução fiscal para os sócios ANTÔNIO MORENO NETO e ROBERTO MULLER MORENO.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022901-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ACOGERAL IMPORTADORA IND/ E COM/ DE ACO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05107492519934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio administrador da executada (Sergio Diogo Giannini Junior) do polo passivo da ação, por entender que, mesmo na hipótese de débitos relativos ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), a ocorrência de falência e o mero inadimplemento não são hábeis a considerar que houve encerramento irregular das atividades da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, que o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRPJ-F) possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, a teor do que dispõe o art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, segundo o qual a responsabilidade dos sócios em caso de débitos relativos a IR-Fonte é solidária, não havendo necessidade de se comprovar a infração à lei. Aduz, ainda, a aplicação dos termos do art. 124, II do CTN. Saliencia que, embora já tenha sido decretada e esteja em curso a falência da empresa-executada, não existe óbice à inclusão dos co-responsáveis postulada pela União, vez que a responsabilidade é solidária no caso do IRPJ-F.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, o provimento do agravo para determinar a inclusão do corresponsável Sergio Diogo Giannini Junior pela empresa executada no polo passivo da execução fiscal em tela. Às fls. 80/82 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes. Sem contraminuta, ante a não localização do agravado (fls. 85).

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "ACOGERAL IMPORTADORA IND/ E COM/ DE AÇO S/A. - massa falida", em razão da responsabilidade solidária prevista no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para

o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011)

Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, esta Corte Regional posicionou-se no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Agravo de instrumento provido, restando prejudicada as demais questões ventiladas no recurso.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0015090-72.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Consigno ser hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.

II. No que tange à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sua aplicação aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada.

III. In casu, não constada a ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica.

IV. O mero inadimplemento do tributo não acarreta a responsabilidade do artigo 135, III, do CTN.

V. Honorários advocatícios reduzidos.

VI. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004337-13.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - O crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

IV - Incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79,

pois, ainda que o débito em testilha seja o IPI, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

V - Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 29/30). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN.

VI - Ausência de elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades, não restando comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

VII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030048-34.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

1.[Tab]O embargante era vice-presidente financeiro da empresa executada, sendo que não comprovou a tese no sentido de que não detinha nenhuma ingerência na administração da executada.

2.[Tab]O redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

3.[Tab]A execução foi proposta posteriormente à decretação de falência da empresa executada, devendo o prazo ser contado a partir da citação do síndico da massa falida.

4.[Tab]Não decorreu o prazo de cinco anos entre a citação do síndico da massa falida e a citação do sócio embargante.

5.[Tab]O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.

6.[Tab]O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7.[Tab]Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

8.[Tab]Precedentes do STJ e desta Corte.

9.[Tab]Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10.[Tab]Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0041046-86.2001.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 02/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 438)

De outra parte, a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, não ensejando, por si só, autorização para o redirecionamento ao sócio, *in verbis*: "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" (AgRg no AREsp n. 128924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28.08.2012, v.u., DJe 03.09.2012).

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.

1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

2. Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial Falimentar.

3. A certidão de objeto e pé dos autos falimentares (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.

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

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

I. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.

4. No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011385-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I. A certidão de objeto e pé da ação de falência não comprova a ocorrência de crime falimentar, tão somente aponta a instauração de inquérito judicial.

II. No caso dos autos, conforme Certidão de fls. 32/33, o inquérito para apuração de irregularidades por parte dos sócios da empresa falida foi apensado aos autos principais em 01.06.01, dada a apresentação de cota pelo MPF no inquérito falimentar.

III. Assim, não havendo ação penal, deve ser aplicada a regra geral no sentido de que com o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça exigível e não paga, afasta-se a possibilidade de satisfação do credor, perdendo a ação de execução seu objeto.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0503766-34.1998.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Cabe à Exequente demonstrar especificamente o fato objeto do inquérito, dando ao Executado a oportunidade de refutar as alegações, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, não é possível, a partir dos elementos constantes dos autos, aferir-se, com exatidão, o fato investigado, bem como sua relevância em termos de responsabilidade tributária, motivo pelo qual, incabível o redirecionamento da execução fiscal.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0004862-10.1999.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

Verifica-se, *in casu*, que não houve dissolução irregular da empresa, e sim falência. Ademais, o pedido de redirecionamento da execução fiscal tem por fundamento, unicamente, a alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 e artigo 124, inciso VII, CTN. Assim, não havendo comprovação pela exequente de que o sócio, Sergio Diogo Giannini Junior, tenha praticado atos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, incabível a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal, pelo que deve ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029242-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CARTOPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP139795 MARCELLO BACCI DE MELO e outro
AGRAVADO(A) : JOAO AFFONSO MONEGAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05529289519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão do sócio João Affonso Monegaglia do polo passivo, uma vez que a falência, salvo se fraudulenta, não constitui dissolução irregular a autorizar o redirecionamento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que o imposto sobre produtos industrializados (IPI) possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, a teor do que dispõe o art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, segundo o qual a responsabilidade dos acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado é solidária nos casos de débitos relativos a IPI, bem como prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta daqueles, eis que não há qualquer referência na lei a este pressuposto. Aduz, ainda, que o Decreto-lei nº 1.736/79 encontra respaldo no art. 124, II e parágrafo único, do CTN. Saliencia que, embora já tenha sido decretada e esteja em curso a falência da empresa-executada, não existe óbice à inclusão dos co-responsáveis postulada pela União, vez que a responsabilidade é solidária no caso do IPI.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, e ao final, o provimento do agravo para determinar a permanência do co-responsável no polo passivo da execução fiscal.

Às fls. 206/207 foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Contraminuta às fls. 210/213.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "CARTOPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA. - massa falida", em razão da responsabilidade solidária prevista no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)

Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, esta Corte Regional posicionou-se no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Agravo de instrumento provido, restando prejudicada as demais questões ventiladas no recurso.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0015090-72.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE.

I. Consigno ser hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.

II. No que tange à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sua aplicação aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada.

III. In casu, não constada a ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica.

IV. O mero inadimplemento do tributo não acarreta a responsabilidade do artigo 135, III, do CTN.

V. Honorários advocatícios reduzidos.

VI. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004337-13.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - O crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

IV - Incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o IPI, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

V - Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 29/30). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN.

VI - Ausência de elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades, não restando comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

VII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030048-34.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS INOVADORAS. NÃO CONHECIMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IPI. ARTIGO 8º DO DL 1.736/79.

- Não se conhece das matérias atinentes aos artigos 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, 1.016 do CC, 568, inciso V, do CPC e 125 do CTN, porquanto inovadoras, uma vez que não suscitadas nas razões do agravo de instrumento.

- A questão posta no tocante ao redirecionamento da execução contra os sócios-gestores, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei 1736/79, c.c. artigo 124, inciso II, do CTN, em razão de o débito em cobrança ter como origem o alegado inadimplemento de IPI, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil

- Não é o caso de aplicação dos artigos 97 da CF/88, 480 a 482 do CPC e 171 a 177 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região e Súmula Vinculante n.º 10 do STF, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, ou o afastamento de sua aplicação, mas tão somente foi constatada a ausência da necessária comprovação pela exequente dos requisitos do inciso III do artigo 135 do CTN, para corroborar a responsabilidade solidária dos administradores pelo pagamento do débito relativo ao IPI.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021046-69.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

De outra parte, a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, não ensejando, por si só, autorização para o

redirecionamento ao sócio, *in verbis*: "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" (AgRg no AREsp n. 128924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28.08.2012, v.u., DJe 03.09.2012).

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.

1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
2. Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial Falimentar.
3. A certidão de objeto e pé dos autos falimentares (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.
2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.
4. No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.
5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011385-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

- I. A certidão de objeto e pé da ação de falência não comprova a ocorrência de crime falimentar, tão somente aponta a instauração de inquérito judicial.
- II. No caso dos autos, conforme Certidão de fls. 32/33, o inquérito para apuração de irregularidades por parte dos sócios da empresa falida foi apensado aos autos principais em 01.06.01, dada a apresentação de cota pelo MPF no inquérito falimentar.
- III. Assim, não havendo ação penal, deve ser aplicada a regra geral no sentido de que com o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça exigível e não paga, afasta-se a possibilidade de satisfação do credor, perdendo a ação de execução seu objeto.
- IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0503766-34.1998.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Cabe à Exequente demonstrar especificamente o fato objeto do inquérito, dando ao Executado a oportunidade de refutar as alegações, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, não é possível, a partir dos elementos constantes dos autos, aferir-se, com exatidão, o fato investigado, bem como sua relevância em termos de responsabilidade tributária, motivo pelo qual, incabível o redirecionamento da execução fiscal.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0004862-10.1999.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

Verifica-se, *in casu*, que não houve dissolução irregular da empresa, e sim falência. Ademais, o pedido de redirecionamento da execução fiscal tem por fundamento, unicamente, a alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 e artigo 124, inciso VII, CTN. Assim, não havendo comprovação pela exequente de que o sócio, João Affonso Monegaglia, tenha praticado atos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, incabível a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, pelo que deve ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024501-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IND/ METALURGICA TERGAL LTDA massa falida
PARTE AUTORA : GILBERTO MOLITOR NETTO e outro
PARTE RÉ : MAURO SERNARDES CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05141038219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio administrador da executada (Gilberto Molitor Netto) do polo passivo da ação, pois ele não sofreu condenação por infração legal.

Sustenta a agravante, em síntese, que o imposto sobre produtos industrializados (IPI) possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, a teor do que dispõe o art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 e o art. 28 do Decreto nº 4.544/2002 (Regulamento do IPI), segundo os quais a responsabilidade dos acionistas controladores,

diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado é solidária nos casos de débitos relativos a IPI, bem como prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta daqueles, eis que não há qualquer referência na lei a este pressuposto. Aduz, ainda, que devem ser responsabilizados tanto os administradores da época do fato gerador do tributo não-pago, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 8º, do Decreto-lei nº 1.736/79, ainda que tenham saído da sociedade, como aqueles que assumiram essa condição em momento posterior. Salienta que, embora já tenha sido decretada e esteja em curso a falência da empresa-executada, não existe óbice à inclusão dos co-responsáveis postulada pela União, vez que a responsabilidade é solidária no caso do IPI.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, e ao final, o provimento do agravo determinando a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Às fls. 201/202 foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta (fls. 206).

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "IND/ METALURGICA TERGAL LTDA - massa falida", em razão da responsabilidade solidária prevista no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)

Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, esta Corte Regional posicionou-se no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário

Nacional, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Agravo de instrumento provido, restando prejudicada as demais questões ventiladas no recurso.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0015090-72.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Consigno ser hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.

II. No que tange à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sua aplicação aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada.

III. In casu, não constada a ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica.

IV. O mero inadimplemento do tributo não acarreta a responsabilidade do artigo 135, III, do CTN.

V. Honorários advocatícios reduzidos.

VI. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004337-13.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - O crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

IV - Incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o IPI, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

V - Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 29/30). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN.

VI - Ausência de elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades, não restando comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

VII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030048-34.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS INOVADORAS. NÃO CONHECIMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IPI. ARTIGO 8º DO DL 1.736/79.

- Não se conhece das matérias atinentes aos artigos 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, 1.016 do CC, 568,

inciso V, do CPC e 125 do CTN, porquanto inovadoras, uma vez que não suscitadas nas razões do agravo de instrumento.

- A questão posta no tocante ao redirecionamento da execução contra os sócios-gestores, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei 1736/79, c.c. artigo 124, inciso II, do CTN, em razão de o débito em cobrança ter como origem o alegado inadimplemento de IPI, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil

- Não é o caso de aplicação dos artigos 97 da CF/88, 480 a 482 do CPC e 171 a 177 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região e Súmula Vinculante n.º 10 do STF, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, ou o afastamento de sua aplicação, mas tão somente foi constatada a ausência da necessária comprovação pela exequente dos requisitos do inciso III do artigo 135 do CTN, para corroborar a responsabilidade solidária dos administradores pelo pagamento do débito relativo ao IPI.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021046-69.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

De outra parte, a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, não ensejando, por si só, autorização para o redirecionamento ao sócio, *in verbis*: "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" (AgRg no AREsp n. 128924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28.08.2012, v.u., DJe 03.09.2012).

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.

1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

2. Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial Falimentar.

3. A certidão de objeto e pé dos autos falimentares (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.

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

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.

4. No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de

denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011385-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I. A certidão de objeto e pé da ação de falência não comprova a ocorrência de crime falimentar, tão somente aponta a instauração de inquérito judicial.

II. No caso dos autos, conforme Certidão de fls. 32/33, o inquérito para apuração de irregularidades por parte dos sócios da empresa falida foi apensado aos autos principais em 01.06.01, dada a apresentação de cota pelo MPF no inquérito falimentar.

III. Assim, não havendo ação penal, deve ser aplicada a regra geral no sentido de que com o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça exigível e não paga, afasta-se a possibilidade de satisfação do credor, perdendo a ação de execução seu objeto.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0503766-34.1998.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Cabe à Exequente demonstrar especificamente o fato objeto do inquérito, dando ao Executado a oportunidade de refutar as alegações, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, não é possível, a partir dos elementos constantes dos autos, aferir-se, com exatidão, o fato investigado, bem como sua relevância em termos de responsabilidade tributária, motivo pelo qual, incabível o redirecionamento da execução fiscal.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0004862-10.1999.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

Verifica-se, *in casu*, que não houve dissolução irregular da empresa, e sim falência. Ademais, o pedido de redirecionamento da execução fiscal tem por fundamento, unicamente, a alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 e artigo 124, inciso VII, CTN. Assim, não havendo comprovação pela exequente de que o sócio, Gilberto Molitor Netto, tenha praticado atos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, incabível a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, pelo que deve ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035957-96.2007.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PERES GALVANOPLASTIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP066916 FERNANDO ANTONIO DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.013788-9 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo inominado interposto pela União, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista a sua intempestividade (fls. 109/110).

A agravante alega, em síntese, que, diversamente do que constou na decisão agravada, o Procurador da Fazenda Nacional foi intimado da decisão agravada em 2/4/2007, e não em 27/10/2006, mostrando-se tempestivo o recurso, interposto em 17/4/2007.

Requer, em juízo de retratação, a reforma da decisão.

Reconsidero a decisão a fls.109/110, eis que, em melhor esquadramento, verifico que a abertura de vista à recorrente mediante vista dos autos, nos termos do artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, somente se deu em 2/4/2007, aflorando a tempestividade do presente recurso.

Passo, assim, à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente de penhora do faturamento da empresa executada.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, quanto à penhora sobre o faturamento, o E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido essa hipótese quando houver tentativa infrutífera de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção do STJ firmou a orientação de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, quando não localizados outros bens do devedor aptos a garantir o sucesso do processo executivo.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, estar o patrimônio da executada habilitado a garantir o adimplemento do crédito executado. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1067755/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/4/2009, DJe 6/5/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ONEROSIDADE EXCESSIVA. SÚMULA 07/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. NÃO-DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

(...) Omissis

IV - A jurisprudência desta Corte tem admitido, excepcionalmente, a penhora do faturamento, desde que presentes os requisitos específicos que justifiquem a medida, dentre os quais a realização de frustradas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação e a manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/2006; AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/2006 e REsp nº 469.661/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 06/09/2004.

V - A análise do pleito acerca da onerosidade do gravame, a teor do art. 620 do CPC, importaria em reexame do conjunto probatório, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial. Incidência da Súmula nº 07/STJ.

VI - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 910304/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/4/2007, DJ 28/5/2007)

Compulsando os autos, verifico que os leilões dos bens penhorados restaram negativos, assim como as consultas realizadas aos bancos de dados DOI e RENAVAM. Dessa maneira, considerando esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição em nome da executada, entendo possível a penhora sobre o faturamento da empresa.

De outra parte, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Nessa esteira, considero suficiente a constrição sobre 10% do faturamento da pessoa jurídica executada, tendo por base o valor da execução (R\$ 53.054,13 - 19/10/2004), conforme tem decidido a jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 13218, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 9/8/2011, DJ 18/8/2011; AgRg no AREsp 678.976, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27/10/2009, DJ 19/11/2009).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja efetuada a penhora sobre 10% do faturamento da empresa, limitada ao montante da execução atualizado, devendo o Juízo de Primeira Instância nomear administrador do numerário, a quem incumbirá o encargo de depositar mensalmente à ordem do MM. Juízo *a quo* os valores respectivos.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de junho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011038-53.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOSE LAZARO DE CAMPOS MENDES
ADVOGADO : SP049770 VANDERLEI PINHEIRO NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.08313-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que determinou a expedição de ofício precatório complementar, nos termos dos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, aplicando-se os índices previstos no Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Em juízo monocrático, com fulcro no artigo 527, I, do Código de Processo Civil, foi negado seguimento ao recurso, sob o fundamento de que não foram juntados os documentos essenciais à análise do pleito, assim compreendidos: cópias da sentença transitada em julgado, da conta de liquidação e da conta de atualização homologada pelo MM. Juízo *a quo*.

Inconformada, a União interpôs agravo inominado, lastreado no artigo 557, parágrafo único, do CPC, improvido por maioria em sessão de julgamento da Terceira Turma desta E. Corte.

Após a rejeição de seus embargos de declaração, a União interpôs recurso especial e os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.102.467/SP).

Decido.

Quando da análise do agravo inominado interposto pela ora recorrente contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, assim restou decidido:

"O agravo inominado não merece prosperar.

Inicialmente, observo que a Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC.

De fato, correta a decisão agravada no sentido de que, além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever da recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso.

Sobre o assunto, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que:

"Ainda que o agravante tenha interposto o recurso no primeiro dia do prazo, deve juntar as razões de inconformismo, os documentos obrigatórios e facultativos, bem como a prova do recolhimento do preparo, com a petição de interposição do recurso. Isto porque a lei (CPC 511) exige que os dois atos (interposição do recurso e juntada das razões e documentos) sejam praticados simultaneamente, isto é, no mesmo momento processual.

Caso não ocorra essa prática simultânea, terá havido preclusão consumativa, vedado ao agravante juntar, posteriormente à interposição do agravo, razões ou documentos."

(op. cit., nota 6 ao art. 525, inc. II, p. 907)

No caso em tela, a recorrente buscou, por meio do agravo de instrumento, impugnar decisão de primeiro grau que, em execução de julgado, determinou a expedição de ofício precatório complementar, nos termos dos cálculos elaborados pelo contador judicial, aplicando os índices previstos no Provimento 24/97 da COGE-TRF3. Alegou a agravante que a decisão recorrida exorbitou, em muito, aquilo que havia sido pedido na inicial pelo autor, bem como e o que foi decidido no título judicial em execução.

No entanto, não foram juntadas com a inicial do agravo as cópias da sentença transitada em julgado, da conta de liquidação e da conta de atualização, homologada pelo juízo a quo, de forma a possibilitar a apreciação das alegações da União quanto à falta de consonância entre as contas e a sentença executada.

Ora, cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde da controvérsia, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Todavia, não tendo assim procedido, uma vez que a instrução realizada no agravo de instrumento encontra-se desprovida dos elementos necessários à análise do pedido, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado.

E, como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

O entendimento aqui firmado está em plena consonância com aquele manifestado pela E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA NECESSÁRIA. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 168/STJ.

1. A jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de conversão do processo em diligência para juntada de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Incidência da Súmula n. 168/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 665.155/RJ, Corte Especial, Relator Ministro João Otávio De Noronha, j. 7/6/2006, DJ 1º/8/2006, grifos nossos)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS E NECESSÁRIAS PARA A FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - ART. 525 DO CPC.

1. O Código de Processo Civil indica, no inciso I do art. 525, os documentos indispensáveis à formação do agravo de instrumento, sendo coercitiva sua juntada, sob pena de não-conhecimento do recurso. São as peças obrigatórias.

2. Relativamente às peças necessárias, mencionadas no inciso II do mesmo artigo, a Corte Especial, no EREsp 449.486/PR, firmou entendimento de que não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento a interposição do recurso.

3. Embargos de divergência conhecido, mas desprovido."

(EResp 509.394/RS, Corte Especial, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 18/08/2004, DJ 4/4/2005, grifos nossos)
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI N.º 9.139/95. SÚMULA Nº 168/STJ.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o

conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei n.º 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - A jurisprudência deste Tribunal encontra-se assente no mesmo sentido da r. decisão embargada, sendo aplicável, in casu, o enunciado da Súmula n.º 168/STJ. Embargos de divergência não conhecidos."

(EREsp 478.155/PR, Corte Especial, Relator Ministro Felix Fischer, j. 1º/12/2004, DJ 21/2/2005)

Em idêntico sentido também é o posicionamento desta E. Terceira Turma: AI n. 2003.03.00.063385-8, Data do Julgamento: 18/12/2008, DJF3 20/01/2009, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo inominado."

Diante da singularidade da discussão trazida à baila, em que pese o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no paradigma colacionado pela Vice-Presidência, não vislumbro, in casu, situação ensejadora de um juízo de retratação por parte deste julgador.

A questão de fundo (inclusão de juros moratórios em continuação no cálculo de valores a receber através de precatórios judiciais) somente comporta exame se constarem do instrumento que forma o agravo as peças apontadas quando da negativa de seguimento ao inconformismo - cópias da sentença passada em julgado, da conta de liquidação e da conta de atualização judicialmente homologada. Observe-se que para além de peças úteis à compreensão da controvérsia, podem ser elas havidas como de indisputável obrigatoriedade de anexação, porque indispensáveis aos cálculos correspondentes, a cargo, por evidente, da diligência do recorrente.

Assim, ante o entendimento adrede explicitado, não considero ser cabível a retratação do julgado.

Ante todo o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015847-32.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015847-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BOM PRECO DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00107573220074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls.84/85) que indeferiu a inclusão de Maria Cristina Costa Gonzales e Vilson Barbosa de Campos no polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que os requeridos, à época dos vencimentos dos tributos cobrados, ainda não integravam o quadro societário da empresa.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que o art. 135, CTN, tem caráter sancionatório e trata de incluir terceiro no polo passivo da relação obrigacional em virtude da prática de ato ilícito.

Aduziu que o entendimento do caráter "pessoal" da responsabilidade do art. 135, CTN passa pelas ideias: extensão de responsabilidade, por ato ilícito alheio ao fato gerador, como forma de sanção.

Asseverou que a ideia de extensão da responsabilidade resta de acordo com a interpretação conjunta do art. 124, I, com o art. 135.

Ressaltou que o fato que enseja a responsabilização do agente é o ilícito (no caso, a dissolução irregular), não tendo nada a ver com o fato gerador em si, devendo ser responsabilizado o sócio administrado da época em que o encerramento irregular ocorreu.

Afirmou que há uma atribuição sucessiva de responsabilidade e de responsabilidade solidária.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para determinar a reforma da decisão agravada e incluir no polo passivo o sócio-gerente e, ao final, o provimento do agravo, para lhe atribuir a responsabilidade pela totalidade dos débitos em execução.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 51), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido

anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A OSSÓCIOS REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UMSÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - Adissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide dosócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se osócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se ofatoque marca a responsabilidade por presunção é adissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada adissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos vencidos em 31/10/2002 (mais recente), cujos fatos geradores ocorreram em 2002, e os sócios Maria Cristina Costa Gonzales e Wilson Barbosa de Campo ingressaram na sociedade, como sócia-administradora e sócio, respectivamente, em 9/12/2002, conforme consta do Cadastro Nacional de Empresas - CNE (fl. 80),

de modo que não podem ser responsabilizados, nos termos do art. 135, III, CTN, consoante entendimento supra. Ademais, como observado acima Wilson Barbosa de Campo compunha o quadro societário, somente na época da dissolução irregular, como mero sócio, sem poderes de gerência, não podendo ser responsabilizado pelo débito, portanto, nos termos do art. 135, III, CTN ("Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (...) III - os **diretores, gerentes ou representantes** de pessoas jurídicas de direito privado.").

Por fim, o já referido Cadastro Nacional de Empresas - CNE (fl. 80) indica também o registro de distrato, que não configura dissolução irregular da empresa.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO

CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE

1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo contrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.

6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009).

Destarte, não comprovada a dissolução irregular da empresa, descabe a responsabilização do sócio, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018069-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GARIBALDI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00121363220088260072 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu apenas no efeito devolutivo apelação interposta em face de sentença de que julgou parcialmente improcedente a ação.

Alegou-se que: (1) o prosseguimento da execução ensejará violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da execução menos gravosa, e ao direito de propriedade "haja vista que a executada poderá sofrer grave prejuízo na hipótese de designação de leilão e eventual arrematação dos bens penhorados; (2) "caso haja prosseguimento da execução, a Agravante estará sofrendo evidente prejuízo, pois seu patrimônio poderá ser definitivamente expropriado, tendo ela, acaso vença a lide, que se sujeitar às atrasadas e intermináveis filas dos precatórios, a fim de reaver o valor de seus bens"; (3) de acordo com o art. 520, V, a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, pois os embargos à execução foram julgados parcialmente

precedentes; (4) apenas quando os embargos forem julgados improcedentes é que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

EDclRESP 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/03/09: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. Os embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

RESP 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 07/02/08: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido."

AG 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido."

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça fez editar a Súmula 317: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRM 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07; e AG 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.07.08).

Na espécie, a alegação de relevância jurídica do pedido de reforma, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, foi descrita pela agravante de forma genérica, sem efetiva comprovação do direito grave risco

de dano ao seu patrimônio e a grande probabilidade de provimento do recurso, com a consequente extinção da execução.

Em suma, seja porque inexistente prova da relevância jurídica do pedido de reforma, pois nada deduzido especificamente a respeito, seja porque inexistente dano irreparável a ser protegido, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença de rejeição dos embargos do devedor, nos termos da Súmula 317/STJ, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo pleiteado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011738-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011738-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO FIBRA S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00479094320134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração à parcial provimento a agravo de instrumento, contra decisão que, em execução fiscal, (1) rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de suspensão da exigibilidade do crédito executado por depósitos judiciais em demanda mandamental, realizados previamente à inscrição em dívida ativa, e (2) determinou o bloqueio *on line* pelo BACENJUD, de ativos financeiros no montante de R\$ 13.482.509,68, como reforço ao depósito judicial efetuado pela executada nos autos (R\$ 5.300.430,54).

Nos embargos de declaração opostos pela agravante (f. 536/44), alegou-se ocorrência de contradição/omissão, pois: (1) entendeu-se que a totalidade da COFINS foi declarada com exigibilidade suspensa nos períodos discutidos, desconsiderando que houve declaração e recolhimento do tributo com base de cálculo definida pela LC 7/70; (2) não se pode, desta forma, afirmar que a cobrança refere-se à COFINS com a base de cálculo da Lei Complementar, pois houve efetivo recolhimento do tributo sobre "*receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira)*"; (3) comprovou-se que tanto o depósito judicial quanto a cobrança na EF referem-se à COFINS sobre receitas financeiras da embargante, instituição financeira; (4) havendo recolhimento do tributo no vencimento, não se pode afirmar que são devidos juros de mora; (5) sendo os depósitos judiciais e os débitos tributários atualizados pela SELIC, o valor do depósito complementar deve considerar que tais atualizações são efetuados pelo mesmo critério; e (6) não é razoável que a executada tenha suas atividades paralisadas para aguardar que a exequente se manifeste sobre a suficiência dos depósitos.

Nos embargos de declaração opostos pela União (f. 546/9), alegou-se ocorrência de contradição/omissão, pois: (1) houve perda de objeto do recurso, em razão de requerimento da executada para que os valores bloqueados através do BACENJUD fossem transferidos para conta judicial, para permitir a emissão de CPDEN; (2) a decisão embargada é *extra petita*, pois a questão debatida no recurso é apenas o bloqueio de ativos através do BACENJUD, e não a amortização dos débitos executados, que sequer foi analisado pelo Juízo de primeiro grau; (3) houve erro de fato, pois não houve amortização de dívida pela RFB, já que os valores recolhidos destinam-se apenas à garantia do débito; (4) havendo bloqueio pelo BACENJUD da totalidade do débito, e depósitos judiciais insuficientes, a União apresentou duas alternativas à executada: "*a) requerer o imediato levantamento dos valores depositados no MS ou requerer o levantamento de parte dos depósitos existentes na execução*"; e (5) caso não sejam conhecidos os embargos de declaração, requer o recebimento do recurso como agravo inominado.

DECIDO.

Manifestamente improcedente os presentes recursos, pois não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgado impugnado, tendo sido decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração. A hipótese revela, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação ou imputação de erro no julgamento e contrariedade da embargante com a solução dada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Em suma, para esclarecer eventual dúvida subjetiva das embargantes ou corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015195-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015195-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A
ADVOGADO : SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100219220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, determinou a transferência dos valores depositados nos autos para conta à disposição do Juízo da 11ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, em razão de penhora no rosto dos autos determinada na ação executiva fiscal 0029554-82.2013.4.03.6182, processada naquele Juízo.

Alegou que: (1) o MS 0010021-92.2013.4.03.6100 foi impetrado para desconstituir a CDA 80.2.13.001415-79 e, com o indeferimento da liminar requerida, a impetrante efetuou o depósito judicial do débito discutido, para suspender sua exigibilidade; (2) sobrevindo sentença denegatória da segurança, a impetrante interpôs recurso de apelação; (3) ocorre que sobreveio aos autos notícia, através de ofício, de determinação pelo Juízo da 11ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, de penhora no rosto dos autos do MS 0010021-92.2013.4.03.6100 dos valores depositados; (4) assim, o Juízo acatou tal determinação, e expediu ofício à CEF para transferência e disponibilização dos valores depositados ao Juízo da ação executiva fiscal; (5) no entanto, a decisão do Juízo do MS deve ser reformada, para manter os depósitos vinculados à ação mandamental, pois ainda pende de julgamento agravo de instrumento sobre os efeitos em que deverá ser recebido o recurso de apelação da impetrante, sendo certo que está deverá ser no efeito devolutivo, conforme entendimento decorrente do artigo 14 da Lei 12.016/2009; e (6) o depósito judicial deve ser vinculado ao resultado do MS, podendo ser levantado apenas após o trânsito em julgado da demanda, vedada, pois, sua transferência nesta etapa processual, já que vinculado ao débito discutido.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 17):

"Tendo em vista o ofício de fls. 524, do juízo da 11ª Vara de Execuções Fiscais, que determinou a penhora no rosto destes autos do valor depositado pela impetrante (guia de depósito de fls. 459), bem como sua transferência àquele juízo (fls. 524/526), oficie-se à CEF, para que transfira o valor total para o PAB 2527 da Caixa Econômica Federal, à disposição da 11ª Vara Fiscal Federal.

Com o cumprimento, deverá, a CEF, informar a este juízo.

Após, informe-se referida Vara da transferência, bem como do valor total transferido.

Oportunamente, abra-se vista à União Federal."

No caso, a penhora no rosto dos autos dos valores depositados (f. 503) no MS 0010021-92.2013.4.03.6100 foi determinada em outra ação, de execução fiscal (EF 0029554-82.2013.4.03.6182), para garantia de débito executado CDA 80.2.13.001415-79 (f. 505), ou seja, o mesmo débito discutido no mandado de segurança. Naquela execução fiscal, o Juízo deferiu requerimento da exequente, nos seguintes termos (f. 564):

"Fls.69/80: Defiro. Proceda-se a penhora no rosto dos autos do Mandado de Segurança distribuída sob nº 0010021-92.2013.403.6182, perante a 26ª Vara Cível Federal.

Cumpra-se por meio eletrônico. Oficie-se, solicitando que seja informado a este Juízo o valor efetivamente penhorado, indo o ofício acompanhado das cópias necessárias para seu cumprimento, bem como para que proceda à transferência do numerário penhorado para conta à disposição deste Juízo, PAB 2527 da Caixa Econômica Federal.

Após a confirmação do ato de constrição, nos termos do artigo 652, parágrafo 4º, do CPC, intime-se da penhora a executada, na pessoa do advogado constituído nos autos, não o tendo, intime-se por carta, com aviso de recebimento.

Int."

Em hipóteses tais, a jurisprudência encontra-se consolidada, firme no sentido de que a impugnação deve ser dirigida à decisão proferida pelo Juízo da execução fiscal, que determinou a penhora no rosto dos autos, pois a decisão agravada, que determinou no MS a transferência do numerário ao Juízo da EF, foi proferida apenas em cumprimento àquela ordem.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

CC 30524, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJU de 04/02/2002, p. 266: "CARTA PRECATÓRIA. CUMPRIMENTO. ARGÜIÇÃO DE CUNHO SUBSTANCIAL FORMULADA POR TERCEIRO. PODERES DO JUÍZO DEPRECADADO. - O Juízo Deprecado não é o da causa, mas o mero executor dos atos deprecados. A defesa oposta ao cumprimento da diligência deve ser apreciada, em sua oportunidade e merecimento, pelo Juízo Deprecante. Precedentes. Conflito conhecido, declarado competente o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Londrina-PR."

AI 0012048-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJU de 12/02/2014: "AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL PARA COBRANÇA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PENHORA DO CRÉDITO NO ROSTO DOS AUTOS PARA GARANTIA DE DÍVIDA DE NATUREZA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APRECIAR A LEGALIDADE DAS MEDIDAS CONSTRITIVAS. RECURSO DESPROVIDO. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - As decisões que determinaram a penhora no rosto dos autos emanaram da 1ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, 81ª Vara do Trabalho de São Paulo-Capital e 73ª Vara do Trabalho de São Paulo-Capital. - Cabe à Justiça do Trabalho a análise da legalidade das medidas constritivas e quanto ao Juízo Federal, compete dar cumprimento à ordem de penhora, no exercício de atividade administrativa processual e, ainda, como colaborador da administração da Justiça. Precedente desta E. Primeira Turma. - Não há se falar que a r. decisão agravada incorreu em violação aos princípios constitucionais e que feriu as disposições do Código de Processo Civil, pois na hipótese destes autos, o r. Juízo recorrido se ateu aos limites de sua competência jurisdicional ao deixar de apreciar as impugnações apresentadas pela parte agravante e que dizem respeito as penhoras no rosto dos autos emanadas de autoridades judiciais da Justiça do Trabalho e em outros feitos. - Neste recurso o recorrente traz as mesmas sustentações da inicial do agravo de instrumento, sendo nítida a pretensão de revisão da própria razão de decidir, de modificar o entendimento deste órgão julgador, inclusive amparado em precedente desta E. Primeira Turma. - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. - Agravo legal desprovido."

AI 0031852-03.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 20/09/2013: "AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CARTA PRECATÓRIA. 1. No caso em apreço, cumpra observar que toda e qualquer discussão em torno da penhora

deve ser realizada perante o juízo fiscal, que tem competência para dirimir o feito, sendo que o juízo deprecado, executor da ordem emanada, não pode negar cumprimento à carta precatória. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido." AI 0011880-52.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 06/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA DANDO CUMPRIMENTO À PENHORA DETERMINADA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. I. **Embora pretenda o autor reformar a decisão que determinou expedição de ofício à CEF para a conversão de depósito em garantia à execução contra a agravante, os argumentos trazidos na inicial do agravo (execução já garantida, descabimento da penhora no rosto dos autos do mandado de segurança n. 2000.61.03.001877-9, ofensa ao art. 620 do CPC, impossibilidade de substituição dos bens penhorados na execução fiscal) devem ser levantados em eventual recurso tirado de decisão na execução fiscal e não nos autos do mandado de segurança, em que o juiz apenas passou à formalização de transferência de numerário penhorado no rosto dos autos em função de decisão proferida no executivo fiscal.** II. Ainda, embora a impetrante informe que o executivo fiscal em questão esteja garantido por penhora regular, aceita pela exequente, fato é que, a própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar a manutenção dos bens constritos, localizados em comarca de outro Estado, diverso daquele em que se processa a execução fiscal. III. Agravo de instrumento desprovido." AI 0022994-17.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 03/08/2012: "AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUSPENSÃO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS POR JUÍZOS DE EXECUÇÕES FISCAIS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1 - Hipótese em que o agravo de instrumento tinha como objeto decisões que, em ação declaratória com pedido de repetição de indébito em fase de execução, determinaram a anotação no rosto dos autos de penhoras deferidas por juízos de execuções fiscais, o que impossibilitou a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados. 2 - Verificado pelo juízo fiscal que o agravante detém crédito em outra demanda, é perfeitamente cabível, a pedido da parte interessada (exequente), que o juízo cível proceda à penhora no rosto dos autos dos valores que estavam depositados, garantindo-se, assim, a execução. 3 - O juízo deprecado, executor da ordem emanada, não pode negar cumprimento a carta precatória ou a ofício correspondente, salvo nos casos previstos no artigo 209 do Código de Processo Civil. 4 - Inexiste razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo de instrumento com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do CPC, porquanto manifestamente improcedente. 5 - Agravo legal desprovido." AG 2000.01.00.120532-9, Juiz Fed. Conv. WILSON ALVES DE SOUZA, DJU de 09/06/2005, p. 92: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO QUE DETERMINA A PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. 1. O ato do Juízo que dá cumprimento à mandado de penhora no rosto dos autos não está sujeito à impugnação, na medida em que a decisão fora prolatada pelo Juízo que determinou o ato de penhora. 2. Agravo de Instrumento não conhecido."

Por sua vez, é manifesta a inexistência de qualquer prejuízo ao impetrante, pois as demandas - mandado de segurança e execução fiscal - referem-se ao mesmo débito. Cabe ressaltar, ademais, que o recurso interposto contra a decisão que recebeu a apelação no MS apenas no efeito meramente devolutivo (f. 543), AI 0008826-05.2014.4.03.0000 (f. 549/56), sequer foi conhecido, conforme decisão monocrática de f. 557, mantida em julgamento de agravo inominado, com interposição de RESP que, nos termos da legislação processual, sequer possui efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028882-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028882-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EMBALAGEM ZENITH LTDA massa falida
SINDICO : JORGE T UWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472114720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio administrador da executada (Angela Maria Pizzo) do polo passivo da ação, por entender que, mesmo na hipótese de débitos relativos ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), a ocorrência de falência e o respectivo processo judicial não são hábeis a considerar que houve encerramento irregular das atividades da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, que o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRPJ-F) possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, a teor do que dispõe o art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, segundo o qual a responsabilidade dos sócios em caso de débitos relativos a IR-Fonte é solidária, não havendo necessidade de se comprovar a infração à lei. Aduz, ainda, a aplicação dos termos do art. 124, II do CTN. Saliencia que, embora já tenha sido decretada e esteja em curso a falência da empresa-executada, não existe óbice à inclusão dos co-responsáveis postulada pela União, vez que a responsabilidade é solidária no caso do IRPJ-F.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, o provimento do agravo para determinar a inclusão dos responsáveis tributários pela empresa executada no polo passivo da execução fiscal em tela.

Às fls. 68/70 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes. Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta (fls. 73).

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "EMBALAGEM ZENITH LTDA. - massa falida", em razão da responsabilidade solidária prevista no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011)

Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, esta Corte Regional posicionou-se no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Agravo de instrumento provido, restando prejudicada as demais questões ventiladas no recurso.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0015090-72.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Consigno ser hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.

II. No que tange à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sua aplicação aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada.

III. In casu, não constada a ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica.

IV. O mero inadimplemento do tributo não acarreta a responsabilidade do artigo 135, III, do CTN.

V. Honorários advocatícios reduzidos.

VI. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004337-13.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na

época em que houve sua dissolução irregular.

III - O crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

IV - Incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o IPI, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

V - Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 29/30). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN.

VI - Ausência de elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades, não restando comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

VII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030048-34.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

1.[Tab]O embargante era vice-presidente financeiro da empresa executada, sendo que não comprovou a tese no sentido de que não detinha nenhuma ingerência na administração da executada.

2.[Tab]O redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

3.[Tab]A execução foi proposta posteriormente à decretação de falência da empresa executada, devendo o prazo ser contado a partir da citação do síndico da massa falida.

4.[Tab]Não decorreu o prazo de cinco anos entre a citação do síndico da massa falida e a citação do sócio embargante.

5.[Tab]O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.

6.[Tab]O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7.[Tab]Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

8.[Tab]Precedentes do STJ e desta Corte.

9.[Tab]Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10.[Tab]Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0041046-86.2001.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 02/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 438)

De outra parte, a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, não ensejando, por si só, autorização para o redirecionamento ao sócio, *in verbis*: "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" (AgRg no AREsp n. 128924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28.08.2012, v.u., DJe 03.09.2012).

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.

1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

2. Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a

instauração de Inquérito Judicial Falimentar.

3. *A certidão de objeto e pé dos autos falimentares (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.*

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

5. *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. *A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.*

2. *O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.*

3. *Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.*

4. *No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.*

5. *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011385-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I. *A certidão de objeto e pé da ação de falência não comprova a ocorrência de crime falimentar, tão somente aponta a instauração de inquérito judicial.*

II. *No caso dos autos, conforme Certidão de fls. 32/33, o inquérito para apuração de irregularidades por parte dos sócios da empresa falida foi apensado aos autos principais em 01.06.01, dada a apresentação de cota pelo MPF no inquérito falimentar.*

III. *Assim, não havendo ação penal, deve ser aplicada a regra geral no sentido de que com o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça exigível e não paga, afasta-se a possibilidade de satisfação do credor, perdendo a ação de execução seu objeto.*

IV. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0503766-34.1998.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- *Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

II- *A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

III- *Cabe à Exequente demonstrar especificamente o fato objeto do inquérito, dando ao Executado a oportunidade de refutar as alegações, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, não é possível, a partir dos elementos constantes dos autos, aferir-se, com exatidão, o fato investigado, bem como sua relevância em termos de responsabilidade tributária, motivo pelo qual, incabível o redirecionamento da execução fiscal.*

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0004862-10.1999.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

Verifica-se, *in casu*, que não houve dissolução irregular da empresa, e sim falência. Ademais, o pedido de redirecionamento da execução fiscal tem por fundamento, unicamente, a alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 e artigo 124, inciso VII, CTN. Assim, não havendo comprovação pela exequente de que a sócia, Angela Maria Pizzo, tenha praticado atos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, incabível a inclusão da sócia no polo passivo da execução fiscal, pelo que deve ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000094-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000094-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BRABORG QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP232261 MARLON LEANDRO CALHIARANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 02.00.00354-1 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Aparecido Donizete Perrone e Maria de Fátima Bussi Perrone) no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar os Srs.

Aparecido Donizete Perrone e Maria de Fátima Bussi Perrone no polo passivo da execução fiscal.

Às fls. 168/169 foi deferida a antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, para inclusão dos sócios no polo passivo.

Decorrido *in albis* o prazo para a agravada apresentar contraminuta (certidão de fls. 170v).

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para

os sócios-gerentes da empresa executada "BRABORG QUIMICA INDL/ LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgrRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.
2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 119), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 157/158).

Por outro lado, verifica-se que os sócios APARECIDO DONIZETE PERRONE e MARIA DE FÁTIMA BUSSI PERRONE figuram como sócios e administradores da empresa, assinando por esta, desde 16.04.1993 (ficha cadastral - fls. 157/158).

APARECIDO DONIZETE PERRONE e MARIA DE FÁTIMA BUSSI PERRONE, por conseguinte, detinham poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequendo, de 28.06.1996 a 08.11.1996 (Certidões de Dívida Ativa - fls. 10/20), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 31.05.2011 (Certidão - fls. 119).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que sejam incluídos os sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026014-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : LOUSANO IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472140220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios administradores da executada (Carmem Rasquini Grassioto e Pascoal Grassioto) do polo passivo da ação, por entender que, mesmo na hipótese de débitos relativos ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), a ocorrência de falência não constitui forma de encerramento irregular das atividades da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, que o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRPJ-F) possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, a teor do que dispõe o art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, segundo o qual a responsabilidade dos sócios em caso de débitos relativos a IR-Fonte é solidária, não havendo necessidade de se comprovar a infração à lei. Aduz, ainda, a aplicação dos termos do art. 124, II do CTN. Salienta que, embora já tenha sido decretada e esteja em curso a falência da empresa-executada, não existe óbice à inclusão dos co-responsáveis postulada pela União, vez que a responsabilidade é solidária no caso do IRPJ-F.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, o provimento do agravo para determinar a inclusão dos responsáveis tributários pela empresa executada no polo passivo da execução fiscal em tela.

Às fls. 71/72 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes. Contraminuta às fls. 78/87.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "LOUSANO IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA. - massa falida", em razão da responsabilidade solidária prevista no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes,

infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. *Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.*

3. *O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011)

Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, esta Corte Regional posicionou-se no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Agravo de instrumento provido, restando prejudicada as demais questões ventiladas no recurso.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0015090-72.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Consigno ser hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.

II. No que tange à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sua aplicação aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada.

III. In casu, não constada a ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica.

IV. O mero inadimplemento do tributo não acarreta a responsabilidade do artigo 135, III, do CTN.

V. Honorários advocatícios reduzidos.

VI. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004337-13.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - O crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

IV - Incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o IPI, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a

responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

V - Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 29/30). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN.

VI - Ausência de elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades, não restando comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

VII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030048-34.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

1.[Tab]O embargante era vice-presidente financeiro da empresa executada, sendo que não comprovou a tese no sentido de que não detinha nenhuma ingerência na administração da executada.

2.[Tab]O redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

3.[Tab]A execução foi proposta posteriormente à decretação de falência da empresa executada, devendo o prazo ser contado a partir da citação do síndico da massa falida.

4.[Tab]Não decorreu o prazo de cinco anos entre a citação do síndico da massa falida e a citação do sócio embargante.

5.[Tab]O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.

6.[Tab]O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7.[Tab]Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

8.[Tab]Precedentes do STJ e desta Corte.

9.[Tab]Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10.[Tab]Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0041046-86.2001.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 02/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 438)

De outra parte, a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, não ensejando, por si só, autorização para o redirecionamento ao sócio, *in verbis*: "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" (AgRg no AREsp n. 128924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28.08.2012, v.u., DJe 03.09.2012).

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.

1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

2. Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial Falimentar.

3. A certidão de objeto e pé dos autos falimentares (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.

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

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

I. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.

4. No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011385-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I. A certidão de objeto e pé da ação de falência não comprova a ocorrência de crime falimentar, tão somente aponta a instauração de inquérito judicial.

II. No caso dos autos, conforme Certidão de fls. 32/33, o inquérito para apuração de irregularidades por parte dos sócios da empresa falida foi apensado aos autos principais em 01.06.01, dada a apresentação de cota pelo MPF no inquérito falimentar.

III. Assim, não havendo ação penal, deve ser aplicada a regra geral no sentido de que com o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça exigível e não paga, afasta-se a possibilidade de satisfação do credor, perdendo a ação de execução seu objeto.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0503766-34.1998.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Cabe à Exequente demonstrar especificamente o fato objeto do inquérito, dando ao Executado a oportunidade de refutar as alegações, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, não é possível, a partir dos elementos constantes dos autos, aferir-se, com exatidão, o fato investigado, bem como sua relevância em termos de responsabilidade tributária, motivo pelo qual, incabível o redirecionamento da execução fiscal.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0004862-10.1999.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

Verifica-se, *in casu*, que não houve dissolução irregular da empresa, e sim falência. Ademais, o pedido de redirecionamento da execução fiscal tem por fundamento, unicamente, a alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 e artigo 124, inciso VII, CTN. Assim, não havendo comprovação pela exequente de que os sócios, Carmem Rasquini Grassioto e Pascoal Grassioto, tenham praticado atos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, incabível a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, pelo que deve ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033670-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033670-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RIBEIRO E ALVES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00108653320044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão da sócia-gerente da executada (Luciana Ribeiro Fracasso) no polo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legítima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, determinando a inclusão do sócio gerente no polo passivo da ação.

Às fls. 113/114 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes.

Sem intimação do agravo para contraminuta, ante a sua não localização (certidão de fls. 117).

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "RIBEIRO E ALVES LTDA -ME", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA -

REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE.

FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009

3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR

PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 110v), uma vez que não procedeu à penhora e avaliação em razão de não ter localizado bens da empresa. Certificou, ainda, que foi informado por um morador do local de que a empresa é ali desconhecida.

Por outro lado, verifica-se que a sócia LUCIANA RIBEIRO FRACASSO figura como sócia e administradora da empresa, assinando por esta, desde a data da sua constituição em 20.04.2000 (cadastro no CNPJ - fls. 98/100). LUCIANA RIBEIRO FRACASSO, por conseguinte, detinha poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequêndos, de 11.09.2000 a 10.01.2003 (Certidões de Dívida Ativa - fls. 14/40), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 10.12.2012 (Certidão - fls. 110v).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que sejam incluída a sócia-administradora no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035137-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035137-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LEOVIGILDA SANT ANNA PERDIZ
ADVOGADO : SP176778 DANIELA MESQUITA BARROS SILVESTRE
AGRAVADO(A) : MULTI PLAY COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 0073777720004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão da sócia co-responsável da executada (Leovigilda Sant'Anna Perdiz) no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legítima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar a Sra. Leovigilda Sant'Anna Perdiz no polo passivo da execução fiscal.

Às fls. 157/159 foi indeferida a antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal movida contra a empresa "MULTI PLAY COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA.", à sócia Leovigilda Sant'Anna Perdiz.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, a despeito da possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, não é possível a inclusão da sócia Leovigilda Sant'Anna Perdiz no polo passivo da execução fiscal, visto que não participava da sociedade à época da constatação do encerramento irregular da empresa (04.06.2007 - fls. 100), tendo a referida sócia se retirado da sociedade em 23.04.1997 (ficha cadastral - fls. 95/97). Logo, não há como se falar em redirecionamento contra a ex-sócia indicada.

Desta forma, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001463-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001463-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: CINEPLUS PRODUTORA DE FILMES LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	: 00206821120008260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada Julio Cezar Xavier da Silveira, no polo passivo da ação, por entender ter ocorrido prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, deve ficar também caracterizada a inércia da Fazenda exequente. Alega que, no presente caso, não houve qualquer desídia da Fazenda, mas tão somente as demoras decorrentes dos mecanismos normais à Justiça. Aduz que o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada, ocorrida em 18.05.2007.

Requer a concessão da tutela antecipada e, ao final, o provimento do agravo para determinar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Às fls. 96/98 foi deferida parcialmente a antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Decorrido o prazo sem manifestação do agravado (fls. 103).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente Julio Cezar Xavier da Silveira da empresa executada "CINEPLUS PRODUTORA DE FILMES LTDA."

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, pronunciou-se no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor. *In verbis*:

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

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

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

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

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

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

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) Assim, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente." (REsp nº 1.222.444/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 25.04.2012).

Confira-se, a esse respeito, julgados sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 459937/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25.03.2014, v.u., DJe 31.03.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 277620/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17.12.2013, v.u., DJe 03.02.2014)

No caso em tela, não restou caracterizada a inércia da exequente.

Da análise dos autos, verifica-se que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da justiça.

Observa-se que a empresa executada foi citada em 20.07.2004, conforme Aviso de Recebimento (fls. 19). Em 16.12.2004 a exequente requereu o sobrestamento do feito (fls. 29). Em 30.03.2007 foi expedido mandado de penhora e avaliação, tendo o Sr. Oficial de Justiça certificado, em 18.07.2007, que deixou de proceder a penhora de bens da executada, por não haver logrado êxito em localizá-la ou a seus representantes legais, sendo certo que foi informado que a executada mudou-se há muito tempo, não havendo informações de seu atual paradeiro (fls. 69). Em 13.01.2009 a Fazenda requereu o bloqueio dos valores da executada via BACENJUD (fls. 71). Em 10.05.2011 houve a retificação do nome da empresa executada no polo passivo da ação (fls. 82). Em 13.05.2011 a ordem judicial de bloqueio de valores restou negativa (fls. 83/84). Por fim, a exequente requereu em 21.10.2013 o redirecionamento da execução fiscal ao sócio Julio Cezar Xavier da Silveira (fls. 86), cujo pedido restou indeferido por meio da decisão agravada (fls. 92/93), proferida em 29.11.2013.

Desta forma, ainda que a citação tenha sido efetuada em 20.07.2004 (fls. 18) e o pedido de redirecionamento da execução ao sócio da executada tenham se dado em 23.10.2013 (fls. 86), resta claro que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por desídia ou inércia exclusiva da exequente, não se configurando, portanto, a ocorrência da prescrição intercorrente.

É firme a orientação da jurisprudência desta Corte nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURADA A INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Nesse sentido, os seguintes precedentes: RESP nº 1100777/RS/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.

2. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes: AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator

Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388.

3. No caso em análise, verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 21/10/1993 (fl. 20, verso) e o pedido de inclusão dos corresponsáveis tributários no polo passivo foi formulado apenas em 30/10/2008 (fls. 126/129). Embora o pedido de redirecionamento da execução tenha sido realizado após cinco anos da citação da pessoa jurídica, não reconheço caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente o processo, conforme se pode inferir de inúmeros documentos e atos de diligência presentes nos autos, com o desígnio de leiloar os bens penhorados e localizar outros passíveis de penhora, não tendo havido resultado positivo.

4. Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão dos sócios no polo passivo sobreveio no curso da execução.

5. Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 452434, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 16.01.2014, v.m., e-DJF3 24.01.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. (...)

5. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

6. Caso em que a PFN teve ciência da inatividade da executada em 02/07/2003 e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio FELÍCIO SADALLA em 29/11/2006, o que, por si só, inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão do sócio FELÍCIO SADALLA no polo passivo, a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal.

7. Cumpre apenas afastar a alegação de ocorrência de prescrição em razão da alegação da agravante de que a exequente teria tido ciência da inatividade da empresa desde a certidão do oficial de Justiça em 11/02/1999, considerando que nessa data houve realização de penhora, ainda que não totalmente suficiente à garantia do débito, o que sequer ensejaria o redirecionamento do feito ao sócio, pois não esgotadas totalmente as possibilidades de execução contra a pessoa jurídica.

8. Note-se que, em cumprimento ao mandado de reforço e constatação de penhora, o oficial de Justiça certificou, em 11/02/2003, não ter encontrado o bem penhorado, assim como a empresa executada. Em nova diligência realizada em 18/06/2003, agora no endereço Rua Tarquínio de Souza, 152 (conforme alteração constante da ficha cadastral), foi certificado que "consta este endereço como sendo a sede da empresa executada somente para fins de registro", sendo, ainda, informado pelo ora agravante que não sabia do paradeiro do bem penhorado), com vista à exequente somente em 02/07/2003). Requereu, então, o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio FELÍCIO SADALLA, ora agravante em 29/11/2006, o que inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente, não havendo que se falar, ademais, em inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal.

9. Agravo inominado desprovido."

(AI 491095, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 01.08.2013, v.m., e-DJF3 09.08.2013)

Cabe salientar que a discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução ao sócio indicado não merece prosperar nesse momento, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001410-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00413512620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora sobre percentual de 5% do faturamento da executada. Sustenta a agravante, em síntese, que apresentou bem móvel de fácil alienação e com avaliação que satisfaria o débito tributário, contudo foi recusado sob o fundamento genérico de difícil alienação apenas por se tratar de bem móvel. Aduz que a decretação da medida é onerosa demais, afrontando o artigo 620 do CPC, uma vez que acaba por inviabilizar sua atividade empresarial. Afirma, ainda, que a manutenção da decisão poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação, bem como a seus funcionários que terão o pagamento de seus salários prejudicado. Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de suspender a penhora sobre o faturamento bruto.

Às fls. 66/67 foi deferido efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, para afastar a penhora sobre o faturamento da executada.

Contramina às fls. 70/73.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

"A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a referida hipótese de constrição nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida. Analisando os autos, constato que não se esgotaram as diligências necessárias para o cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, levando em consideração que não há, nos autos, certidão lavrada por Oficial de Justiça que demonstre, ao menos, a tentativa frustrada do cumprimento de mandado de penhora. Ainda, tendo em vista o oferecimento de maquinários com valor superior ao da dívida (fls. 26/27), entendo que existe a possibilidade de se proceder a penhora daqueles, ainda que tenha havido a recusa da exequente, sem acarretar prejuízos excessivos ao andamento da empresa executada.

Destaco, ademais, caso sejam frustradas as tentativas de alienação dos bens por ausência de licitantes, nada obsta que seja realizada a oportuna substituição da penhora com a decretação da medida ora pleiteada, consoante redação do artigo 15, II, da LEF.

Nesse contexto, inviável a adoção da medida ora contestada. Confira-se, a propósito, julgado desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.

III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal.

IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3; Terceira Turma; AI n. 357.945/SP; Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes; j. 19.03.2009; DJF3 31.03.2009; v. u.)."

Assim, considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima preconizado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006598-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006598-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BRUNO FLORES BERGANINI PERFUMARIA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00187-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre percentual do faturamento da executada. Sustenta a agravante, em síntese, ser devida a determinação da penhora sobre percentual do faturamento da sociedade empresária executada, tendo em vista que não foram localizados outros bens passíveis de constrição para efetiva satisfação do crédito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de determinar a penhora sobre o faturamento da executada.

As fls. 32/32v foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, determinando a constrição de percentual de 10% do faturamento da executada.

Sem contraminuta, ante a devolução de AR negativo (certidão de fls. 36).

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

"A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora sobre percentual do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera. Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora sobre percentual do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA SOBRE FATURAMENTO . PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.

III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal .

IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 357.945/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009).

Analisando os autos, vislumbro que a sociedade empresária executada não possui bens para serem nomeados a penhora, tendo em vista terem restado negativas as diligências efetuadas, no âmbito do BacenJud, Renavam e DOI (fls. 16, 18, 23/26).

*Dessarte, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a constrição de percentual do faturamento da executada, a qual fixo em 10% (dez por cento)."*

Assim, considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima preconizado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025200-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025200-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANTERO MARTINS DA SILVA E FILHOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00056474920124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, por entender não ser a via adequada, determinou a exclusão das CDA's 80.6.11.085237-00 e 80.6.12.004777-28, referentes à cobrança de honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em sentença.

Sustenta a agravante, em síntese, que todos os créditos inscritos na forma da Lei 4.320/64, sem exceção, podem ser cobrados por meio de execução fiscal, com a aplicação da Lei 6.830/80. Aduz que não se cuida de transformar título judicial em extrajudicial. Alega que a sentença transitada em julgado constitui título judicial e assim permanece, sendo que a certidão extraída da inscrição em dívida ativa (CDA), representa documento novo, a que a lei também atribui força executiva, sendo, *in casu*, utilizado para instruir a execução fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, e ao final, o provimento do agravo para que sejam mantidos todos os créditos que instruem a presente execução fiscal.

Às fls. 49/50 foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Sem contraminuta, ante a devolução da intimação (fls. 53v).

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade da cobrança dos honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da União por meio da execução fiscal.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que em se tratando de execução de honorários fixados em sentença judicial, correta a utilização, pela Fazenda Pública, do rito previsto no CPC, uma vez que o procedimento da Lei 6.830/80 (LEF) destina-se à execução da dívida ativa tributária e não-tributária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, definidos na forma da Lei 4.320/64, dentre os quais não se inclui a cobrança de valores oriundos de título executivo judicial.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA, ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art.

535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

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

3. Trata-se de Execução Fiscal de honorários advocatícios arbitrados, em sentença judicial transitada em julgado, por força de sucumbência da recorrida na ação de conhecimento por ela promovida.

4. O Tribunal de origem extinguiu a demanda proposta no rito da Lei 6.830/1980, por entender ausente uma das condições da ação (interesse-adequação).

5. A inscrição em dívida ativa da Fazenda Pública é ato administrativo indispensável à formação e exequibilidade do título extrajudicial (art. 585, VII, do CPC). Consiste no reconhecimento do ordenamento jurídico de que o Poder Público pode, nos termos da lei, constituir unilateralmente título dotado de eficácia executiva.

6. A questão debatida nos autos não diz respeito à possibilidade ou não de os honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da União serem inscritos na sua dívida ativa, mas, sim, à adequação de sua cobrança por meio da Execução Fiscal.

7. Mesmo que se entenda, à míngua de autorização normativa, ser possível a transformação unilateral, pela Fazenda Pública, de título executivo judicial (sentença que arbitrou a verba honorária) em extrajudicial (inscrição em dívida ativa), o ordenamento jurídico deve ser interpretado sistematicamente.

8. Nesse sentido, a Lei 11.232/2005 extinguiu o processo de execução de títulos judiciais, instaurando em seu lugar o prosseguimento da demanda, por meio da fase denominada "cumprimento de sentença".

9. A tese defendida pela recorrente deve ser rechaçada, pois, além de estar na contramão das reformas processuais, presta homenagem à ultrapassada visão burocrata e ineficiente das atividades estatais.

10. Com efeito, se no processo judicial o Estado-juiz arbitra crédito em favor do Estado-administração, crédito

esse que pode ser obtido diretamente nos autos, em procedimento ulterior e conseqüente ao trânsito em julgado, não há motivo lógico ou jurídico para conceber que o Estado-administração desista - obrigatoriamente, sob pena de cobrança em duplicidade - da sua utilização, para então efetuar a inscrição da verba honorária em dívida ativa e, depois, ajuizar novo processo, sobrecarregando desnecessariamente o Poder Judiciário com demandas (a Execução Fiscal, como se sabe, pode ser atacada por meio de outra ação, os Embargos do Devedor) cujo objeto poderia, desde o início, ser tutelado no processo original.

11. Finalmente, importa acrescentar que a Fazenda Nacional não rebateu o fundamento relativo à incompatibilidade da cobrança no rito da Execução Fiscal, consistente na incidência de leis cogentes que impõem acréscimos ao débito (incidência de juros, atualmente pela Selic, e do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/1969), em flagrante ofensa aos limites objetivos da coisa julgada (a decisão judicial a ser efetivada na fase de "cumprimento de sentença" limitou-se a arbitrar a verba honorária, sem determinar a incidência daqueles encargos).

12. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1126631/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 13/11/2009)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - HONORÁRIOS - RITO PROCESSUAL DO CPC.

1. Em se tratando de execução de honorários fixados em sentença judicial, correta a utilização, pela Fazenda Pública, do rito previsto no CPC, uma vez que o procedimento da Lei 6.830/80 (LEF) destina-se à execução da dívida ativa tributária e não-tributária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, definidos na forma da Lei 4.320/64, dentre os quais não se inclui a cobrança de valores oriundos de título executivo judicial.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 662.238/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 256)

Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, esta Corte Regional posicionou-se no sentido de que o procedimento previsto na Lei de Execuções Fiscais destina-se apenas à execução da dívida ativa tributária e não-tributária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, definidos na forma da Lei 4.320/64, dentre os quais não se inclui a cobrança de honorários advocatícios ou quaisquer outros valores oriundos de título executivo judicial, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- Na hipótese em apreço, a União pretende executar verba honorária arbitrada judicialmente, aplicando-se a sistemática da Lei n.º 6.830/80. Contudo, tratando-se de cobrança de verba honorária fixada em título executivo judicial é inaplicável o procedimento previsto na lei anteriormente mencionada.

3- O procedimento previsto na Lei de Execuções Fiscais destina-se apenas à execução da dívida ativa tributária e não-tributária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, definidos na forma da Lei 4.320/64, dentre os quais não se inclui a cobrança de honorários advocatícios ou quaisquer outros valores oriundos de título executivo judicial.

4- A verba honorária fixada judicialmente em favor da União deve ser executada nos próprios autos em que estabelecida a condenação.

5- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0006267-61.2012.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. PROCEDIMENTO ADEQUADO - RITO PROCESSUAL DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. In casu, procura a Fazenda Nacional executar verba honorária reconhecida em sentença transitada em julgado. Requerida a execução desse montante, com base no procedimento previsto na Lei n.º 6.830/80, o MM. Juízo a quo extinguiu a execução fiscal em questão, à vista da impropriedade procedimental, por entender que a cobrança de verba honorária fixada em sentença judicial, ainda que devida à Fazenda Pública, submete-se ao rito previsto no Código de Processo Civil, não se lhe aplicando a sistemática da Lei 6.830/80.

2. Tratando-se de cobrança de honorários advocatícios fixados em título executivo judicial, não se aplica o procedimento previsto na Lei n.º 6.830/80. Na verdade, não é todo crédito da Fazenda Pública que comporta execução pelo procedimento da Lei 6.830/80. A Lei de Execuções Fiscais, a teor do disposto em seus arts. 1º e 2º,

se aplica, apenas, à execução judicial de dívida ativa da Fazenda Pública, seja ela tributária ou não. E não se inclui, nessa hipótese, a cobrança de honorários advocatícios fixados em sentença judicial transitada em julgado.

3. Dessa forma, deve manter-se hígida a sentença tal como prolatada, uma vez que a execução de honorários fixados em título executivo judicial obedece ao rito previsto no CPC e não na LEF. Precedentes do STJ: RESP 200900422959, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE DATA:13/11/2009; RESP 200400695809, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ DATA:14/11/2005 PG:00256.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004421-91.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ARBITRADOS EM SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. O rito previsto na Lei de Execuções Fiscais destina-se à execução da dívida ativa tributária e não-tributária da Fazenda Pública federal, estadual e municipal, definidas na forma da Lei n.º 4.320/64.

4. Dentre os créditos não-tributários que autorizam a execução fiscal não se inclui a cobrança de valores oriundos de título executivo judicial.

5. Não se pode aceitar que a Fazenda converta unilateralmente um título judicial em título extrajudicial a fim de cobrá-lo mediante execução fiscal.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002345-94.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 02/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2013)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A verba honorária devida pela União já estava estabelecida em título executivo judicial, passível de cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-J, do CPC. Não há, pois, interesse processual na sua cobrança via execução fiscal, providência que vai de encontro ao sincretismo colimado pela Lei nº 11.232/2005.

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

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0007237-95.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012)

Assim, estando a decisão agravada em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30491/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026930-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026930-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : WACHOVIA PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : SP173531 RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00550428320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de revogação da ordem de bloqueio do saldo das contas correntes de titularidade do agravante, proferida nos autos de execução fiscal. Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 490/491), a execução fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

A r. sentença julgou extinto o processo, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada execução fiscal, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003912-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALDO BISSOTO
ADVOGADO : SP077371 RICARDO MARCELO TURINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MARMOLIX IND/ E COM/ DE ABRASIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 00.00.00038-4 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 06 de fevereiro de 2014 (quinta-feira - fls. 55), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte, nos termos do art. 4, § 3º, da Lei n. 11.419/2006.

Assim, o prazo teve início no primeiro dia útil seguinte à data da publicação (art. 4º, § 4º, da Lei n. 11.419/2006), ou seja, 10 de fevereiro do corrente (segunda-feira), findando-se no dia 19 daquele mês, por força do disposto no art. 184, § 1º c/c o art. 184, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto em 21 de fevereiro do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
MARCIO MORAES

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010755-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DATAMAI INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI>
: SP
No. ORIG. : 15047062619974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda executiva.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em relação aos sócios. Requer o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A decisão que indeferiu a inclusão dos representantes legais no polo passivo da execução fiscal deve ser mantida, contudo por fundamento diverso.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supramencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração

à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Quanto à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para tais fins deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN: REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007; REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007.

In casu, não há que se falar em prescrição para inclusão do sócio ao polo passivo do feito, pois a executada sequer fora citada, inexistindo termo *a quo* para contagem do lapso temporal prescricional.

De outra sorte, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos, verifica-se que **foi averbado o distrato social da empresa.**

Em melhor reflexão sobre o tema, passei a acompanhar o entendimento firmado pela Terceira Turma desta E.

Corte no sentido de que o distrato social afasta a suposta irregularidade na dissolução da empresa: AI 2010.03.00.028356-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 31/3/2011, DJF3 CJ1 de 15/4/2011, AI 2008.03.00.046458-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/8/2010, DJF3 CJ1 de 30/8/2010, AI n. 2008.03.00.032416-1/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/3/2010, DJF3 13/4/2010.

Como já salientou a eminente Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, "a dissolução irregular da sociedade não se confunde com o encerramento das atividades da empresa, nem decorre da existência de débitos tributários ou inadimplência. A baixa da inscrição da empresa executada com liquidação de bens, acompanhada do distrato social registrado no órgão competente,

obedecendo aos regramentos devidos, não constituem indícios de irregularidade" (AG 0002410-33.2010.404.0000, Primeira Turma, j. 2/6/2010, Diário Eletrônico de 15/6/2010).

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010015-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MILTON JOSE KERBAUY
ADVOGADO : SP082662 REINALDO ANTONIO ALEIXO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007469520134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON JOSÉ KERBAUY em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta sob o fundamento de ser tal meio impróprio para arguição das matérias aventadas.

Alega o recorrente, em síntese, que: a) há confissão expressa feita pela exequente quanto à prescrição dos créditos executados; b) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, pois esta decorre de tributos relacionados à utilização de torre de rádio situada em imóvel alienado em período anterior à constituição da dívida em cobro.

Requer o provimento do recurso para reformar a decisão agravada e extinguir o recorrente do polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Como bem ponderou o eminente Ministro Teori Albino Zavascki:

*"A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos **simultaneamente dois requisitos**, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória."*

(REsp 1.110.925/SP, Primeira Seção, j. em 22/4/2009, DJe 4/5/2009)

No que tange à prescrição do crédito, embora seja matéria apreciável, em tese, de ofício, constato que o recorrente não alegou tal questão quando da oposição da exceção de pré-executividade (fls. 23/26), de modo que não houve análise pelo Juízo de Primeiro Grau.

Nestes termos, apreciá-la nesta seara recursal equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica pátria, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV, da CF).

Já a questão relativa à ilegitimidade passiva, no caso, afigura-se complexa e necessita da produção de provas, o que é incompatível com a via eleita.

Com efeito, é impossível se extrair da CDA juntada aos autos (fls. 17/18) a origem dos débitos executados, impedindo-se a verificação das alegações do recorrente. Afinal, o título executivo não discorre sobre os fatos geradores dos tributos, fazendo referência apenas aos processos administrativos que lhe deram origem, os quais não foram acostados.

Ademais, também não consta a matrícula atualizada do imóvel em discussão, o que serviria para averiguar os atuais proprietários.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005701-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
AGRAVADO : CENTER BRAS PIRACICABA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075477320034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, que o requerimento denegado fora precipitado, visto não haver comprovação, até o momento, de encerramento irregular das atividades da recorrida, mas que é plenamente possível o redirecionamento da execução com fundamento no art. 4º, inciso V, da Lei n. 6.830/1980, art. 10 do Decreto n. 3.708/1919 e art. 50 do Código Civil vigente.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja declarada a possibilidade legal de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da sociedade.

Decido.

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

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 15/17, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, tratando-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, *a priori*, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito

privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte e os Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - ART. 135, CTN - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO. -

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão proferida no processo nº 2002.84.00.008429-2 pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da SJ/RN (fl. 13), que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para o co-responsável, por entender inaplicável ao caso as disposições do art. 135 do CTN. - Não é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, no presente caso, em razão do art. 135, CTN, permitir tal hipótese apenas nos casos de obrigações tributárias. Sendo a execução fiscal originária derivada de infração administrativa (natureza não tributária), inadmissível a aplicação do citado artigo. - Precedente desta Corte (TRF da 5ª Região. AGTR 91234/RN. QUARTA TURMA. Rel(a). Des(a). Fed. Margarida Cantarelli. DJ de 26.03.2009). - Agravo de instrumento improvido." (TRF 5ª Região - AG 200905000422740, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, j. 13/10/2009, v.u., DJE 19/11/2009)

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. VERBAS TRIBUTÁRIA E NÃO-TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES.

Tratando-se de cobrança de dívida de natureza não tributária, é incabível o pedido de redirecionamento contra os sócios dirigentes da empresa executada com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

O Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Respondendo pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor).

Inexistente o alegado cerceamento de defesa na via administrativa, configura-se a legalidade do Auto de Infração lavrado pelo INMETRO e da respectiva multa.

(TRF 4ª Região - AC 200770010028751, Quarta Turma Relator Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 11/11/2009, v.u., D.E. 23/11/2009, destaquei)

Desse modo, não merece reparos a decisão agravada, na medida em que afastou a aplicação do art. 135 do CTN para o redirecionamento do feito originário aos sócios da executada, cabendo destacar que o recorrente não juntou ao presente recurso o requerimento denegado, não sendo possível, portanto, examinar os fundamentos legais pelos quais pretendia o deferimento do pedido.

Ademais, como explanado pelo próprio agravante neste recurso, não há comprovação de encerramento irregular das atividades da executada, o que impede qualquer manifestação por este E. Tribunal acerca da possibilidade legal de inclusão de sócio no polo passivo da execução, devendo o recorrente demonstrar, perante o Juízo *a quo*, o preenchimento dos requisitos para a inclusão do sócio no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085363-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085363-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFERSON APARECIDO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.11.006576-4 1 Vr MARILIA/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em **execução provisória de sentença** proferida em ação civil pública, determinou à executada - União - que promovesse o repasse dos valores indicados pelo Hospital Espírita de Marília e pela Santa Casa de Marília, relativos a verbas do SUS correspondentes a todos os procedimentos médicos realizados pelos prestadores de serviços conveniados atuantes na cidade de Marília.

Alega a agravante, em síntese, a ilegitimidade do Ministério Público Federal para a execução, pois os valores pretendidos não se destinam ao fundo instituído nos termos da Lei da Ação Civil Pública, mas possuem como destinatário a Municipalidade de Marília.

Em consulta ao andamento processual eletrônico da **ação civil pública** (autos n. 2005.61.11.001047-3), constata-se a Terceira Turma desta E. Corte deu provimento à apelação da União nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. VERBAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REPASSE ÀS INSTITUIÇÕES MÉDICAS DO MUNICÍPIO DE MARÍLIA/SP. LIMITE ORÇAMENTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO GENÉRICO E DESPROVIDO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

*1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, em face da União Federal, visando impor obrigação de fazer, consistente em repassar ao gestor municipal de Marília/SP as verbas do Sistema Único de Saúde - SUS, necessárias ao pleno ressarcimento dos serviços conveniados, sem qualquer limite orçamentário.
2. Rejeitadas as preliminares: a relativa a litisconsórcio passivo necessário com Estado e Município, porque a matéria de saúde na Constituição é de competência concorrente das três unidades federativas, podendo serem acionadas isoladamente; a concernente à ilegitimidade ativa do MPF, porque não se trata de defender interesses*

individuais dos hospitais conveniados, mas das pessoas que procuram tais unidades, de modo a configurar defesa de interesses difusos; a de prescrição, pois o pedido não se limita ao ressarcimento das despesas não processadas, no tocante à Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Marília, mas sim ao repasse das verbas do SUS a várias outras entidades, não havendo no objeto da ação qualquer termo a quo para efeito de contagem de prazo prescricional.

3. Cuida-se de pleitos absolutamente generalizados e desprovidos de qualquer produção probatória, eis que se limitou a autoria, para propor a demanda, a juntar notícias de jornais concernentes aos problemas enfrentados pelo Município de Marília na área da saúde e a oficiar às unidades hospitalares da região a respeito da precariedade das receitas que lhe são repassadas pelo SUS, tendo tais entidades, genericamente, confirmado o fato e registrado suas dificuldades financeiras.

4. À míngua de parâmetros probatório mínimos, o pedido central, que espera a procedência para determinar-se o repasse de verbas do SUS para a região de Marília sem o limite-teto previsto em lei, torna-se irresponsável, significando um cheque em branco para as unidades hospitalares de Marília perante o SUS, em detrimento do atendimento à saúde pelo mesmo sistema em relação a todo o restante do país.

5. Não que isso seja impossível na via jurisdicional, como é normal fazer, por exemplo, em casos de fornecimento de medicamentos. Mas certamente, nessas hipóteses, o provimento concedido é certo, determinado e excepcional, e nunca desprovido de parâmetros mínimos de eficácia.

6. Não se verifica a existência de qualquer estudo orçamentário apresentado pela autoria, ainda que na fase probatória, de molde a sustentar-se a razoabilidade da pretensão, pois que também é princípio constitucional a não criação de despesas sem previsão orçamentária.

7. A ação civil pública não é o meio adequado a discussões voltadas à compensação de tributos devidos por pessoas jurídicas de direito privado, por não se prestar a via eleita a amparar direitos individuais, a teor do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/1985.

8. Tanto em relação aos pedidos principais, quanto ao sucessivo, não se está diante de hipótese em que se apura malversação ou ausência de repasse de verbas, mas genericamente se pretende: aumentar os valores de repasse do SUS, extinguir o teto orçamentário fixado, reajustar genericamente as tabelas de valores, e, ainda, compensar as verbas eventualmente não recebidas com tributos devidos pelas instituições médicas conveniadas ao SUS, questões que, de toda sorte, estão afetas ao âmbito administrativo.

9. Apelação da União e remessa oficial providas."

A supracitada decisão foi objeto de embargos de declaração, os quais foram rejeitados, **transitando em julgado no dia 16/6/2014**.

Nesses termos, como o presente recurso foi interposto em execução provisória de sentença, tendo esta, contudo, sido reformada pela Terceira Turma desta E. Corte, a pretensão aqui veiculada se mostra prejudicada, na medida em que não existe mais interesse recursal passível de apreciação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC. Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009042-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009042-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019259020024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA em face de decisão

que, em execução fiscal, designou as datas para leilão do imóvel penhorado nos autos, determinando a realização da primeira praça no próximo dia 22 de maio, e a segunda em 5 de junho p.f., ambos às 11h, redesignando, ainda, as hastas para 9 e 23 de setembro de 2014 caso estas primeiras restem infrutíferas.

Sustenta a agravante que a decisão ora atacada é nula, pois designou as hastas públicas antes do retorno da carta precatória expedida para fins de reavaliação do bem constrito, restando caracterizado *error in procedendo*. Aduz que o Juízo da execução deveria aguardar o retorno da aludida precatória e intimar a executada quanto ao valor da reavaliação, possibilitando-lhe o exercício do direito de impugnação, nos termos do art. 13, da Lei n. 6.830/1980, e somente depois disso designar os leilões dos bens penhorados.

Deferiu-se o efeito suspensivo pleiteado.

Regulamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão hostilizada.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558, do CPC.

Compulsando os autos verifica-se que o termo de penhora do imóvel de matrícula n. 13.233 do Cartório de Registro de Imóveis de São Joaquim da Barra foi lavrado em 23/3/2000 (fls. 86), cuja última avaliação, de acordo com os elementos constantes dos autos, ocorreu em 28/11/2003, oportunidade em que se apontou o valor de R\$ 16.200.488,66 (fls. 193).

Constata-se, ainda, que, após notícia de adesão da empresa executada ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, a exequente esclareceu que a CDA n. 80.7.00.004959-85 não foi incluída no aludido programa, requerendo, então, o cumprimento da decisão que havia designado leilão do bem penhorado (fls. 702).

Posteriormente, em 26/12/2012, o Juízo a quo solicitou ao Cartório de Registro de Imóveis de São João da Boa Vista cópia atualizada da matrícula do imóvel penhorado, bem como determinou a expedição de carta precatória para constatação e reavaliação do aludido bem para fins de designação de hasta pública (fls. 685 dos autos originários e 730 do presente recurso).

Em cumprimento à determinação supracitada, em 29/5/2013 foi expedida a carta precatória para a Comarca de Aguiá (fls. 686), não havendo, de acordo com os elementos constantes dos autos, notícia acerca de seu cumprimento.

Dessa forma, considerando o lapso temporal decorrido desde a última avaliação do bem penhorado (isto é, quase onze anos), e tendo em vista que no momento da primeira avaliação restou certificado que o imóvel em tela corresponde a terreno onde está instalada a empresa executada, que é de grande porte e possui "prédios e instalações diversas e específicas para o ramo de atividade explorado", entendo necessária a reavaliação do aludido bem antes da designação de hasta pública, garantindo-se, ademais, à executada a possibilidade de impugnar a avaliação, nos termos do art. 13 da Lei de Execuções Fiscais.

*Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado para sobrestar os leilões designados na execução fiscal originária até o julgamento final do presente recurso pela Turma."*

No mesmo sentido do *decisum* ora transcrito, trago à colação o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEILÃO - AVALIAÇÃO DO BEM - IMPUGNAÇÃO - PRECLUSÃO - ART. 13, § 1º, DA LEI 6.830/80 - POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO LEILÃO PARA REAVALIAÇÃO. 1. É possível a suspensão da hasta pública na execução fiscal, ainda que já designada, se houver fundadas dúvidas quanto à avaliação do bem levado a leilão. 2. Hipótese em que, havendo grande divergência entre as avaliações realizadas pelo oficial de justiça sobre o mesmo bem em dois processos de execução distintos, cabia ao magistrado, dentro do seu poder de condução do processo, determinar a reavaliação a fim de se evitar a arrematação por preço vil. 3. Recurso especial improvido. (RESP 200300857200, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:05/09/2005 PG:00346 ..DTPB:. Grifos meus)

Assim, tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o sobrestamento dos leilões designados até que se finde a reavaliação do imóvel constrito, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.
Publique-se. Intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017265-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HELFONT PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP039006 ANTONIO LOPES MUNIZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026322920144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 123/124) que indeferiu pedido de tutela antecipada, em sede de ação de rito ordinário, proposta com o escopo de anular os créditos tributários exigidos no Processo Administrativo nº 1389-721.708/2014-16.

Nas razões recursais, alegou a agravante a ocorrência da homologação tácita do pedido de compensação tributária e, portanto, a decadência, impondo-se a concessão da antecipação da tutela, para suspender a exigibilidade do tributo, objeto da aludida compensação.

Afirmou que apresentou, em 18/2/1999, pedidos de ressarcimento seguidos de pedidos de compensação protocolizados em março/99, abril/99, maio/99, junho/99 e julho/99, relativos a créditos presumidos de IPI, gerados no ano de 1996.

Ressaltou que, todavia, a Autoridade Administrativa agrupou os pedidos de ressarcimento e pedidos de compensação no PA nº 13811.000381/99-92, porém, posteriormente, desmembrou os pedidos de ressarcimento (os créditos) em trimestres, gerando um processo administrativo para cada um deles (PA nº 13811.000381/99-92, PA nº 13811.001669/99-66, PA nº 13811.001670/99-45 e PA nº 1381.001672/991-71), mas, no entanto, a Autoridade Fiscal manteve todos os pedidos de compensação (os débitos) no PA nº 13811.000381/99-92, processando os demais como meros pedidos de ressarcimento, desvinculados de qualquer compensação.

Relatou que (i) no início de 2000, foi proferida decisão não reconhecendo o crédito do primeiro trimestres (PA nº 13811.000381/99-92) que, posteriormente, foi declarada nula por ausência de motivação; (ii) em maio/2005, foi intimada da decisão que, fundamentadamente, reconheceu parcialmente seu direito creditório sem atualização monetária, dando ensejo à apresentação de manifestação de inconformidade, não provida pela Delegacia da Receita Federal; (iii) conforme Acórdão CARF 203-12.491, seu Recurso Voluntário foi provido parcialmente para confirmar seu direito creditório do primeiro trimestre, atualizado pela SELIC, desde a data do protocolo dos pedidos de ressarcimento; (iv) os autos baixaram à instância de origem, para encontro de contas, oportunidade em que foram apurados supostos débitos pela insuficiência do direito creditório; (v) em 2013, foram proferidos Despachos Decisórios nos pedidos de ressarcimentos PA nº 13811.001669/99-66, PA nº 13811.001670/99-45 e PA nº 1381.001672/991-71, reconhecendo o crédito presumido de IPI em relação aos segundo, terceiro e quarto trimestres de 1996, restando desacolhido o pedido de atualização pela SELIC; (vi) opôs à compensação de ofício, o que ensejou a retenção dos créditos e que supostos débitos gerados no PA nº 13811.000381/99-92 fossem encaminhados para a cobrança, dando origem ao PA nº 1389-721.708/2014-16.

Consignou que a verossimilhança de suas alegações está pautada em dois pontos: (a) homologação tácita das compensações, pelo escoamento do prazo de cinco anos e (b) ilegitimidade do critério adotado pela União para realização do encontro de contas - descasamento/ausência de paridade entre créditos e débitos.

Quanto ao primeiro ponto, alegou a recorrente que os pedidos de compensação foram apresentados de março a julho/99 e somente foi intimada da primeira decisão administrativa válida e eficaz em maio/2005, motivo pelo qual ocorreu a homologação tácita, pelo escoamento do prazo decadencial de cinco anos.

Argumentou que a primeira decisão, proferida em 2000, foi declarada nula, por ausência de motivação, de modo que não produziu efeitos.

Sustentou que se aplica, portanto, o disposto no art. 74, § 4º, Lei nº 9.430/96, de modo que os pedidos de compensação já haviam se tornado Declarações de Compensação, desde seu protocolo, em 30/12/2002, quando da edição da Lei nº 10.637/2002, não obstante a inclusão posterior do § 5º no mencionado dispositivo legal, pela Lei nº 10.833/2003.

Destacou que seu direito creditório - ao crédito presumido de IPI - não é questionável, posto que reconhecido administrativamente, sendo o cerne da questão o encontro de contas pretendido pela União.

Destarte, defendeu que, caso não reconhecida a homologação tácita, deve ser reconhecida a verossimilhança de sua pretensão no que concerne ao encontro de contas, a ser efetuado com base na data de cada protocolo dos pedidos de compensação, levando em consideração os débitos indicados nesses períodos e todos os créditos existentes nessa data, inclusive os créditos versados nos PA nº 13811.001669/99-66, PA nº 13811.001670/99-45 e PA nº 1381.001672/991-71.

Ressaltou que "a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte" (REsp 1.164452/MG, Rel. Min. Teori Zavaski, Primeira Seção, DJE 2/9/2010) e assim, no caso concreto, os pedidos de ressarcimento e compensação formulados encontram-se regulamentados pela redação originária do art. 74, Lei nº 9.430/97, Decreto nº 2.138/97 (art. 3º) e IN nº 21/97.

Aduziu que a existência dos créditos do contribuinte não pode ser desconsiderada no momento do encontro de contas, que "deverá ser realizado na data do protocolo de cada pedido de compensação", mantendo-se a equivalência/paridade entre débito e crédito, conforme orientação do STJ (REsp 1245347/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE 11/10/13).

Asseverou que, ainda que se entenda pela compensação nos termos do art. 65, IN nº 1300/2012, sobressai, em função da vedação ao enriquecimento ilícito, o direito do contribuinte de que tais débitos sejam confrontados com os créditos presumidos do IPI dos segundo, terceiro e quarto trimestre de 1996, "devidamente corrigidos pela SELIC", desde os 360 dias contados do protocolo dos Pedidos de Ressarcimento nº 13811.001669/99-66, PA nº 13811.001670/99-45 e PA nº 1381.001672/991-71, devendo, por conseguinte, serem anulados parcialmente os Despachos Decisórios que reconheceram o referido crédito apenas pelo seu valor nominal.

Defendeu que a rejeição do confronto do direito creditório com os débitos na oportunidade em que realizados os pedidos de compensação representa a resistência injustificada da ré e o direito a sua atualização, nos termos da jurisprudência da Superior Corte, inclusive na sistemática do recurso repetitivo.

Alegou que, portanto, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, consistente na cobrança indevida do débito, bem como necessidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para, consoante os termos do art. 151, IV, CTN, suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido no PA nº 13811.000381/99-92, desmembrado para o PA nº 1389-721.708/2014-16, afastando todo e qualquer ato tendente a exigi-lo, notadamente os de inscrição em dívida ativa, negativa de certidão positiva com efeitos de negativa de tributos federais e inscrição no CADIN, até o julgamento deste recurso.

Pleiteou, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de

caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que o pedido de compensação foi apresentado pelo contribuinte em 1999, época em que vigia a Lei nº 9.430/96, sem as alterações trazidas pela Lei nº 10.833/2003, a seguir especificadas:

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob a administração.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

§ 1o A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2o A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

Assente na jurisprudência, consoante orientação do STJ adotada no julgamento do REsp 1.164.452/MG, na sistemática do art. 543-C do CPC, que a legislação aplicável à compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas.

Destarte, no caso em comento, incorreu a homologação tácita alegada, porquanto à época do pedido de compensação, não havia a previsão do § 5º do art. 74 do mencionado diploma legal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "o prazo de cinco anos para homologação da compensação não estava previsto na redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96, portanto não se extingue crédito tributário, por homologação tácita, se o requerimento administrativo foi formulado antes da edição da Lei nº 10.833/03 que introduziu o § 5º ao dispositivo legal". 2. O STJ pacificou o entendimento de que "o processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual 'pedido de compensação' ou 'declaração de compensação' com fundamento em legislação superveniente" (REsp 488.992/MG). Assim, **deve-se observar a legislação federal vigente à época do encontro de contas, que, na hipótese, é a Lei 9.430/1996, antes da alteração de sua redação pela Lei 10.833/2003. 3. Não se pode conhecer da irrisignação contra a afronta ao art. 101 do CTN, ao art. 6º da LINDB e ao art. 1211 do CPC, uma vez que o mencionado dispositivo legal não foi**

analisado pela instância de origem. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1399576, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:23/05/2014).

Não obstante, administrativamente foi reconhecido o direito creditório da agravante e, em consequência a compensação requerida, tendo, entretanto, a recorrente se insurgido da correção aplicada aos débitos e créditos envolvidos pela Autoridade Fazendária.

Importante deliberar, primeiramente, quando se concretiza o "encontro de contas", como forma de fixar, posteriormente, a correção a ser aplicada, se for o caso.

Neste contexto, a jurisprudência da Suprema Corte tem se firmado no sentido de que o "encontro de contas" é representado pela data do pedido de compensação administrativa, quando já existentes débitos, devidamente corrigidos com consectários legais (juros de mora, multa de mora e encargo legal, quando cabível), e créditos do contribuinte, da forma que apurados.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA DA COMPENSAÇÃO NA VIGÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 74, DA LEI N. 9.430/96 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 21/97. CRÉDITO DO CONTRIBUINTE RECONHECIDO EM "PEDIDO DE RESTITUIÇÃO". "PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO" PROTOCOLADOS ANTES DE 1º.10.2002 (DATA DA PRODUÇÃO DE EFEITOS DA LEI N. 10.637/2002 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 210/2002). EFETIVIDADE DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ COM A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO DO CONTRIBUINTE A SER PAGO VIA COMPENSAÇÃO. ELEIÇÃO DA DATA UTILIZADA COMO PARÂMETRO PARA O ENCONTRO DE CONTAS. ILEGALIDADE DO ART. 13, "G" E "N", DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 21/97. 1. Na vigência da redação original do art. 74, da Lei n. 9.430/96, o reconhecimento do indébito pelo Fisco no "Pedido de Restituição" é apenas o reconhecimento de um crédito a ser utilizado pelo contribuinte como moeda de pagamento. Se o contribuinte opta por fazer uso dessa moeda no pagamento de seus débitos mediante "Pedido de Compensação", é na data da solicitação desse pagamento que deve ocorrer o encontro de contas e não anteriormente (data do pagamento indevido) ou posteriormente (data da "consolidação do parcelamento" ou data da "efetivação da compensação"). Até essa data da solicitação do pagamento o crédito tributário deve sofrer seu iter normal, com o acréscimo de juros de mora, multa de mora, inscrição em dívida ativa e encargo legal, quando cabíveis e consolidação em parcelamento, se houver. 2. Isto porque na vigência da redação original do art. 74, da Lei n. 9.430/96 o "Pedido de Compensação" suspendia a exigibilidade do crédito tributário conforme a jurisprudência do STJ (v.g. EREsp. n. 977.083 / RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.04.2010; EREsp. n. 850.332/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.05.2008; e REsp. n. 774.179 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14.11.2007). Sendo assim, para se dar efetividade à jurisprudência do STJ, é a data em que é protocolado o "Pedido de Compensação" a data correta a ser eleita como parâmetro para o encontro de contas, pois é esse pedido que consubstancia a manifestação de vontade ("requerimento do contribuinte" - art. 74, da Lei n. 9.430/96) de se efetuar o mencionado pagamento com a moeda reconhecida ou a ser reconhecida pelo Fisco. 3. Essa sistemática inspirou aquela adotada posteriormente com o advento da Medida Provisória n. 66/2002 (convertida na Lei n. 10.637/2002) que alterou a redação do art. 74 da Lei n. 9.430/96 com produção de efeitos em 1º.10.2002, para criar a Declaração de Compensação - DCOMP com efeitos extintivos do crédito tributário sob condição resolutória. Tal inclusive ensejou a alteração do art. 28 da Instrução Normativa SRF n. 210/2002 pela Instrução Normativa SRF n.º 323/2003 para fixar a data da entrega da DCOMP como a data parâmetro para a compensação, o que foi seguido pelas instruções normativas posteriores. 4. Desse modo, o art. 13, alíneas "g" e "n", da Instrução Normativa SRF n. 21/97 não está de acordo com o art. 74, da Lei n. 9.430/96, em sua redação original na interpretação que lhe tem dado este Tribunal, pois não atende ao "requerimento do contribuinte" (solicitação de pagamento via compensação), e também viola o art. 151, III, do CTN, pois desconsidera a suspensão da exigibilidade dos débitos do contribuinte a serem compensados. 5. Descabida qualquer analogia que se faça com o recurso representativo da controvérsia REsp 1.035.847/RS (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.8.09) e Súmula n. 411/STJ ("É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco") - casos onde foi reconhecida a incidência de correção monetária sobre créditos escriturais - a fim de se retirar os acréscimos legais dos débitos a serem compensados. 6. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO apenas para, dando maior efetividade à jurisprudência do STJ, reconhecer como parâmetro para o encontro de contas a data em que protocolado cada "Pedido de Compensação", tendo em vista que há uma multiplicidade deles atrelados a um só "Pedido de Restituição" e que cada "Pedido de Compensação" se refere a determinados débitos que podem estar cada qual em situações diversas no iter de cobrança. (STJ, RESP 1245347, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:11/10/2013).

Assim, considerando como "encontro de contas" a data do protocolo do pedido de compensação, que, na hipótese, ocorreu em 1999, uma vez que a mero pedido de compensação, na vigência da redação original do art. 74, Lei nº. 9.430/96, tinha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, exsurge o direito à compensação, da forma em que pleiteada, revelando o *fumus boni iuris* necessário para a antecipado dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273, CPC, quando associado ao *periculum in mora*, aqui traduzido pela necessidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal e possibilidade de cobrança indevida dos valores.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30440/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604737-06.1994.4.03.6105/SP

2002.03.99.043989-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KARCHER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.04737-3 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Extrato: Recurso Especial - IPI - Restituição administrativa de créditos isentos - Debatida incidência de correção monetária sobre tal cifra - Tema objeto do Recurso Repetitivo nº 1035847/RS, transitado em julgado - Envio da causa, para a C. Turma

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 157/168, tirado do v. julgado, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao artigo 535, CPC, decorrente da rejeição de seus embargos declaratórios, insurgindo-se, ainda, contra a multa de 1% que lhe foi aplicada, em virtude do reconhecido caráter protelatório do segundo recurso de embargos de declaração deduzidos. Sustenta, em mérito, contrariedade ao artigo 104, do Decreto 87.981/82, 86, bem como aos artigos 96 e 100, I, do CTN, defendendo a não incidência de correção monetária sobre o crédito de IPI advindo da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos.

Apresentadas contrarrazões, fls. 185/195.

É o relatório.

Por primeiro, este o teor do v. voto atacado:

"TRIBUTÁRIO. IPI. LEI Nº 8.191/94. CRÉDITOS RELATIVOS A PRODUTOS ISENTOS. RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1 O ressarcimento dos créditos de IPI, advindos da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos, quando admitido pela Autoridade Fiscal, deve ser efetuado com a respectiva atualização monetária, sob pena de restar aviltado e possibilitar o enriquecimento sem causa da Administração em prejuízo do beneficiário.

2 A correção monetária dos créditos restituídos é devida desde o protocolo dos referidos pedidos até o efetivo ressarcimento.

3 Correção monetária mediante a aplicação da UFIR (até outubro de 2000) e, posteriormente, pela taxa SELIC.
4 Os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da decisão e devem ser calculados exclusivamente pela taxa SELIC, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

5 Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."

Nesse passo, o Recurso Especial, interposto ao presente feito, a defender a não incidência de correção monetária sobre o crédito de IPI advindo da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos, encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Repetitivo nº 1035847/RS, transitado em julgado em 03/03/2010, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

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

(REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)"

De se destacar que o polo autor, em sua exordial, salienta ter protocolado pedidos de ressarcimento em 01/06/94, 08/06/94, 14/06/94, 17/06/94 e 27/06/94, sendo autorizado o ressarcimento em 13/07/94, consoante fls. 04.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem, então prejudicado o Recurso Extraordinário também interposto, fls. 169/178.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 114/120), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.035.847/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, reconhecendo a incidência de correção monetária sobre o crédito de IPI advindo da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos. O julgado encontra-se assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IPI. LEI Nº 8.191/94. CRÉDITOS RELATIVOS A PRODUTOS ISENTOS. RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1 O ressarcimento dos créditos de IPI, advindos da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos, quando admitido pela Autoridade Fiscal, deve ser efetuado com a respectiva atualização monetária, sob pena de restar aviltado e possibilitar o enriquecimento sem causa da Administração em prejuízo do beneficiário.

2 A correção monetária dos créditos restituídos é devida desde o protocolo dos referidos pedidos até o efetivo ressarcimento.

3 Correção monetária mediante a aplicação da UFIR (até outubro de 2000) e, posteriormente, pela taxa SELIC.

4 Os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da decisão e devem ser calculados exclusivamente pela taxa SELIC, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

5 Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.035.847/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de correção monetária sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal. Frisa, ainda, que, somente há necessidade de atualizá-los monetariamente, quando ocorre a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, postergando-se o reconhecimento do direito, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

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

(REsp 1035847/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24.06.2009, v.u., DJe 03.08.2009)

In casu, não se observa dos autos situação que autorize a incidência de correção monetária. Não se verifica oposição ao aproveitamento dos créditos de IPI, tendo em vista que o próprio autor, na inicial, salienta ter protocolado pedidos de ressarcimento em 01.06.94, 08.06.94, 14.06.94, 17.06.94 e 27.06.94, sendo autorizado o ressarcimento em 13.07.94.

Nesse sentido vem decidindo esta E. Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO NO JULGADO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO FISCO NÃO DEMONSTRADA.

I - Omissão no julgado reconhecida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto ao pedido subsidiário.

II - A correção monetária está pautada no princípio da legalidade estrita e, inexistindo lei prevendo a atualização dos créditos escriturais do IPI, esta se mostra incabível, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo.

III - Apenas excepcionalmente, demonstrada a resistência injustificada do Fisco no aproveitamento dos créditos do IPI é cabível a aplicação de correção monetária, porquanto a demora resultou de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo da administração.

IV - Não há nos autos tal comprovação, razão pela qual não se admite a correção monetária na espécie, merecendo reforma o julgado neste aspecto, com adequação do resultado para constar o parcial provimento do apelo da União, mantido o julgado quanto ao mais.

V - Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, com efeitos infringentes."

(AC nº 0036918-90.1995.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 06.03.2014, v.u., D.E. 28.03.2014)

"TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE IPI. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO AO APROVEITAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO QUE SE AMOLDA AO QUANTO DECIDIDO PELO STJ NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.035.847/RS, NÃO SE CONFIGURANDO HIPÓTESE DE RETRATAÇÃO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Ao julgar a apelação interposta pela parte autora esta C. Turma manteve a r. sentença reafirmando a inexistência de direito à correção monetária dos créditos escriturais de IPI.

2. E este entendimento deve ser mantido porque consonante ao entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.035.847/RS.

3. O que se deduz é que não incide correção monetária sobre os créditos escriturais de IPI a respeito dos quais não houve oposição ao aproveitamento. É dizer: (i) não há direito à correção monetária de créditos escriturais recebidos em um período de apuração e utilizados em outro (sistemática ordinária de aproveitamento), salvo se houver oposição de ato estatal, administrativo ou normativo; (ii) incide correção monetária na hipótese de resistência injustificada do Fisco na liberação dos pedidos de ressarcimento/compensação (sistemática extraordinária de aproveitamento).

4. No caso em tela, nenhuma destas situações de exceção se configura, na medida em que, conforme narrativa da inicial, a impetrante "tem assegurado determinados benefícios fiscais, valendo destacar a previsão contida no(s) D.L. nº 491/69, que autoriza(m) a manutenção dos créditos do Imposto Sobre Produtos Industrializados (I.P.I), relativamente aos insumos utilizados na fabricação dos produtos com a não incidência do tributo quando das respectivas saídas", buscando apenas a correção monetária dos créditos de IPI havidos em um período de apuração e utilizados em outro.

5. Destarte, não se configura hipótese de retratação."

(AC nº 0601835-80.1994.4.03.6105/SP, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., D.E. 07.04.2014)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicada a multa imposta em julgamento de embargos de declaração.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056802-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056802-5/SP

APELANTE : PENINA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"*Vistos.*

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269/570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº

1.137.738/SP, que trata do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito, e no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, que aborda a controvérsia acerca do prazo prescricional, encaminhem-se os autos à Turma julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil."

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, consigno que a matéria devolvida a esta Turma para eventual pertinência do juízo de retratação é limitada tão somente aos temas da prescrição e compensação de valores recolhidos indevidamente sob a administração da Secretaria da Receita Federal.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 406/414), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos do mérito dos REsp nº 1.137.738/RS e 1.269.570/MG, representativos de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A Terceira Turma desta Corte, no julgamento do v. acórdão, deu parcial provimento à apelação da União Federal, à apelação da autora e à remessa oficial, limitando a compensação do excedente do PIS efetuado anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, somente com as parcelas vincendas do PIS. O julgado encontra-se assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - RETORNO DOS AUTOS DO STJ QUE AFASTOU A AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - NULIDADE PARCIAL DA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO JUÍZO "A QUO" NOS TERMOS DO ART. 463, I DO CPC - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, para reforma do v. acórdão, com decisão que considerou que o contribuinte tem interesse de agir quanto ao pedido de compensação no Judiciário, determinando o retorno dos autos a este Tribunal para apreciação do mérito.

II - Preliminarmente, verifico que a sentença de fls. 124/131 havia afastado as limitações impostas pelas Instruções Normativas nºs 21/97 e 73/97, sendo que, no julgamento dos embargos de declaração de fls. 148, parte da decisão, alterou o julgamento da sentença, ao determinar que a compensação seja balisada justamente nos moldes de tais limitações, sendo que tal ponto não foi atacado por qualquer das partes. Portanto, a MM. Juíza violou o disposto no artigo 463 do Código de Processo Civil porque alterou parte do conteúdo da sentença já publicada.

III - Cumprido o ofício jurisdicional do juízo quando do julgamento do feito e após a publicação da sentença, é vedado ao juiz a alteração.

IV - Assim não há, realmente, como subsistir parte da decisão nos embargos de declaração de fls. 148 naquilo que avançou sobre ponto já sentenciado, merecendo provimento parcial a apelação para declarar a sua parcial nulidade.

V - Prejudicada a análise da argumentação da União Federal a respeito da falta de interesse de agir, vez que já afastada no julgamento do v. acórdão do STJ.

VI - Comprova-se o efetivo recolhimento do tributo em questão pela juntada da guia DARF original ou cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o art. 365, III, do CPC.

VII - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do PIS, recolhido nos moldes dos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, e o Senado Federal, pela Resolução 49/95, suspendeu a execução dos referidos diplomas legais.

VIII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

IX - Configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação.

X - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

XI - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.

- XII - Outrossim, a opção do contribuinte pelo pedido de compensação na via judicial, configura a exclusão do direito previsto na Lei 9430/96 e alterações posteriores, restrita na via administrativa.
- XIII - Possibilidade de compensação de créditos do PIS apenas com débitos vincendos da própria exação, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- XIV - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.
- XV - "In casu", atingidas pela decadência as parcelas anteriores a 29/11/1994 e, portanto deverá ser aplicado o índice da UFIR a partir de novembro/1994 até dezembro/95.
- XVI - Aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro/96.
- XVII - Apelação da União Federal, apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido, quanto à compensação do PIS somente com PIS, bem como quanto à prescrição.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da viabilidade da compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título de compensação ao PIS e COFINS com quaisquer dos tributos arrecadados pela RFB, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No tocante à prescrição, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento somente para pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, sendo que, para os pagamentos anteriores, como no presente caso, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. *In verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, fixou marco para a aplicação do regime de novo prazo constitucional, levando em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento), estabelecendo que para as mesmas ações ajuizadas até 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). Já para as ações de repetição de indébito ajuizadas de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 3º da LC 118/05, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento, como se demonstra:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA -

NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

Nesse sentido, vem decidindo a Egrégia Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À DATA DE VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96. APLICABILIDADE.

1 - Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta Turma, para fins de juízo de retratação, limita-se à questão da prescrição e da compensação do indébito tributário.

2 - Com efeito, no caso em exame, considerando que a impetração da ação mandamental (08/06/2005) foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo Pleno do C. STF que, no âmbito do RE n. 566.621/RS (DJe Data: 11/10/2011), de Relatoria da Excelentíssima Ministra Ellen Gracie, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, sendo esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador (prescrição decenal).

3 - Outrossim, no que tange à compensação do indébito tributário, adiro ao entendimento firmado pelo E. STJ que, no âmbito do RE nº 1.137.738 (DJe Data: 01/02/2010), de relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, em regime de recurso repetitivo, reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002).

4 - Acórdão anterior parcialmente reformado apenas para reconhecer a aplicação da prescrição decenal ao caso em tela, bem como a possibilidade de compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002), mantendo a negativa de provimento às apelações da impetrante e da União e, em menor extensão, o parcial provimento à remessa oficial."

(AMS 0010751-84.2005.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.07.2014, v.u, e-DJF3 11.07.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CSL. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À LC Nº 118/2005. INTERRUÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de

09/06/2005, ou seja após a *vacatio legis* de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 28/07/2008, porém, houve pedido administrativo de restituição intentado em 10/02/2000, ou seja, antes da vigência da LC 118/2005, cujo recurso ao Conselho de Contribuintes foi julgado apenas em 11/06/2007, de modo que a prescrição aplicável é, efetivamente, a denominada "decenal".

3. Para a procedência do pedido de repetição, é suficiente, conforme a jurisprudência consolidada, a comprovação do fato constitutivo do direito alegado, que, na espécie, restou demonstrado pela apresentação das DARF"s de outubro, novembro e dezembro/92 e da cópia da declaração de IRPJ de 1992, junto ao pedido de restituição administrativa, expressamente admitidas no recurso julgado pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujos valores devidos poderão ser apurados em sede de liquidação de sentença, com ampla instrução probatória, devendo considerar-se a diferença entre o tributo devido e o recolhimento a maior.

4. O agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

5. Agravo inominado desprovido."

(AC 0018097-81.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 04.06.2014, v.u., e-DJF3 18.06.2014)

In casu, verifico que a presente ação ordinária foi ajuizada em 29.11.1999 (fls. 02), portanto anterior aos efeitos da LC 118/05 (09/06/2005), razão pela qual deve ser modificado o entendimento adotado no v. Acórdão, ao passo de reconhecer o direito à aplicação do prazo prescricional decenal. Por conseguinte, estão prescritos eventuais recolhimentos efetuados antes de 29.11.1989.

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar parcial provimento** à apelação da autora, à apelação da União Federal e à remessa oficial, reconhecendo o direito à compensação do PIS com quaisquer tributos e contribuições administradas pela SRF, bem como o prazo decenal na repetição das parcelas recolhidas, mantido, no mais, o v. acórdão.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005434-27.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GUIMA CONSECO CONSTRUCAO SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER
e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054342720134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por GUIMA CONSECO CONSTRUÇÃO SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA. contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT EM SÃO PAULO e DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO - DEFIS EM SÃO PAULO, com pedido de liminar, visando, na condição de empresa prestadora de serviços de fornecimento de mão de obra especializada ou terceirização por meio de cessão de mão de obra ou empreitada, ao reconhecimento do direito de se creditar das contribuições ao PIS e COFINS sobre os valores pagos a título de remuneração de seus funcionários, com o consequente reconhecimento do direito à

compensação dos valores já recolhidos a esse título nos últimos cinco anos, corrigidos pela SELIC.

A liminar foi indeferida.

A r. sentença, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que as suas atividades consistem na prestação de serviços de fornecimento de mão de obra especializada e pela terceirização por meio de cessão de mão de obra ou empreitada, além do que está qualificada no regime não-cumulativo do PIS e da COFINS, de modo que as despesas com a sua folha de salário devem ser consideradas insumos, o que lhe garante o direito a creditar sobre elas as contribuições ao PIS e COFINS. Conclui que os artigos 3º, §2º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são inconstitucionais. Requer a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que as autoridades coatoras não impeçam a utilização dos créditos de PIS e COFINS calculados sobre o pagamento de seus empregados e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de que seja mantida a antecipação dos efeitos da tutela, com a consequente compensação das quantias relativas ao PIS e COFINS que deixaram de ser apropriadas sobre o pagamento de remuneração aos seus empregados nos últimos cinco anos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 490/496, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de creditamento das contribuições ao PIS e COFINS sobre os valores pagos em folha de pagamento de empregados por empresa prestadora de serviço de fornecimento de mão de obra.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para fins de creditamento de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Leis 10.637/02 e 10.833/03), a ideia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa, sendo que a mão de obra de pessoa física não gera direito a creditamento, ante a expressa vedação contida no art. 3º, § 2º, inciso I, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. INSUMOS. ATIVIDADE FIM. MÃO DE OBRA PESSOA FÍSICA. VEDAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VIA INADEQUADA.

1. *Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

2. *"Para fins de creditamento de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Leis 10.637/02 e 10.833/03), a ideia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013" (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).*

3. *A mão de obra de pessoa física não gera direito a creditamento, ante a expressa vedação contida no art. 3º, § 2º, inciso I, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03.*

4. *A pretensão da parte, essencialmente, é a declaração de inconstitucionalidade da limitação legal imposta, questão que refoge da estreita via do recurso especial, por ser de competência da Suprema Corte, ex vi, art. 102 da Carta Magna.*

Recurso especial improvido.

(REsp 1437438/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014)

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

AGRAVO. ART. 557, CAPUT, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. CRÉDITO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE MÃO DE OBRA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Para a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula de Tribunal Superior a respeito. Ademais, o recurso pode ser*

manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. No caso em tela, as pessoas físicas não são contribuintes do PIS e da COFINS no fornecimento de mão de obra e, portanto, não há recolhimentos dos referidos tributos nessa fase da cadeia, não gerando crédito para a empresa adquirente abater nos recolhimentos posteriores.

3. A geração de um crédito em situações em que não houve recolhimento na etapa anterior da cadeia só seria possível em caso de autorização legislativa e, na hipótese em apreço, a lei é clara ao vedar a utilização desses créditos.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0013313-96.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DESPESAS COM MÃO DE OBRA (SALÁRIOS). NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. O conceito de insumos fixado no artigo 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, e regulamentado por Instruções Normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, em especial as de nº. 247/02 e 404/04, compreende exatamente os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços.

2. O artigo 3º, inciso X, das Leis ns 10.637/02 e 10.833/03, enumerou de forma taxativa em que hipóteses pode haver o creditamento do PIS e da COFINS, considerando o critério correspondente à natureza da atividade desempenhada pela empresa para concluir se haverá ou não autorização para a efetuação do desconto respectivo.

3. Com a edição da Lei nº. 11.898/09 instituiu-se a previsão de que apenas a pessoa jurídica, exploradora de atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção, teria permissão para descontar créditos calculados em relação a vale-transporte, vale-refeição, ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos seus empregados, acrescentando-se, ainda, que não estendeu o seu alcance às despesas decorrentes da contratação de mão de obra.

4. Precedentes desta Corte e demais Regionais.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0013312-14.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DESPESAS COM MÃO DE OBRA (SALÁRIOS). NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. O conceito de insumos fixado no artigo 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, e regulamentado por Instruções Normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, em especial as de nº. 247/02 e 404/04, compreende exatamente os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços.

2. O artigo 3º, inciso X, das Leis ns 10.637/02 e 10.833/03, enumerou de forma taxativa em que hipóteses pode haver o creditamento do PIS e da COFINS, considerando o critério correspondente à natureza da atividade desempenhada pela empresa para concluir se haverá ou não autorização para a efetuação do desconto respectivo.

3. Com a edição da Lei nº. 11.898/09 instituiu-se a previsão de que apenas a pessoa jurídica, exploradora de atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção, teria permissão para descontar créditos calculados em relação a vale-transporte, vale-refeição, ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos seus empregados, acrescentando-se, ainda, que não estendeu o seu alcance às despesas decorrentes da contratação de mão de obra.

4. Precedentes desta Corte e demais Regionais.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0013311-29.2011.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 11/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2013)

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

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELANTE : GAPLAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269/570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, que trata do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito, e no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, que aborda a controvérsia acerca do prazo prescricional, encaminhem-se os autos à Turma julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil."

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistente óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, consigno que a matéria devolvida a esta Turma para eventual pertinência do juízo de retratação é limitada tão somente aos temas da prescrição e compensação de valores recolhidos indevidamente sob a administração da Secretaria da Receita Federal.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 417/439), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos do mérito dos REsp nº 1.137.738/RS e 1.269.570/MG, representativos de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A Terceira Turma desta Corte, no julgamento do v. acórdão, deu parcial provimento à apelação da impetrante na parte em conhecida e parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, limitando a compensação do excedente do PIS efetuado anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, exclusivamente com parcelas vincendas do PIS. O julgado encontra-se assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. ART. 269, I DO CPC. MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES E LEI Nº 9.715/98 - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento da apelação da impetrante quanto ao requerimento do prazo decenal, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir.

- II - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada.
- III - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracteriza pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório de tal recolhimento.
- IV - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na lei nº 9.715/98, a qual revogou a LC nº 7/70.
- V - O Plenário da Corte Suprema, ao apreciar a ADIN 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da reedição de medidas provisórias e a convalidação dos efeitos das anteriores.
- VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei nº 9718/98.
- VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.
- VIII - Configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação.
- IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.
- X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.
- XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos da própria exação, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir do recolhimento.
- XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.
- XIV - Apelação da impetrante parcialmente provida, na parte conhecida.
- XV - Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido, quanto à compensação do PIS somente com PIS, bem como quanto à prescrição.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da viabilidade da compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título de compensação ao PIS e COFINS com quaisquer dos tributos arrecadados pela RFB, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua

administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No tocante à prescrição, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento somente para pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, sendo que, para os pagamentos anteriores, como no presente caso, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. *In verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema

anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(REsp 1.269.570/MG , Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, fixou marco para a aplicação do regime de novo prazo constitucional, levando em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento), estabelecendo que para as mesmas ações ajuizadas até 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). Já para as ações de repetição de indébito ajuizadas de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 3º da LC 118/05, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento, como se demonstra:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

Nesse sentido, vem decidindo a Egrégia Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À DATA

DE VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96. APLICABILIDADE.

1 - Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta Turma, para fins de juízo de retratação, limita-se à questão da prescrição e da compensação do indébito tributário.

2 - Com efeito, no caso em exame, considerando que a impetração da ação mandamental (08/06/2005) foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo Pleno do C. STF que, no âmbito do RE n. 566.621/RS (DJe Data: 11/10/2011), de Relatoria da Excelentíssima Ministra Ellen Gracie, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, sendo esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador (prescrição decenal).

3 - Outrossim, no que tange à compensação do indébito tributário, adiro ao entendimento firmado pelo E. STJ que, no âmbito do RE nº 1.137.738 (DJe Data: 01/02/2010), de relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, em regime de recurso repetitivo, reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002).

4 - Acórdão anterior parcialmente reformado apenas para reconhecer a aplicação da prescrição decenal ao caso em tela, bem como a possibilidade de compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002), mantendo a negativa de provimento às apelações da impetrante e da União e, em menor extensão, o parcial provimento à remessa oficial."

(AMS 0010751-84.2005.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.07.2014, v.u, e-DJF3 11.07.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CSL. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À LC Nº 118/2005. INTERRUÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 28/07/2008, porém, houve pedido administrativo de restituição intentado em 10/02/2000, ou seja, antes da vigência da LC 118/2005, cujo recurso ao Conselho de Contribuintes foi julgado apenas em 11/06/2007, de modo que a prescrição aplicável é, efetivamente, a denominada "decenal".

3. Para a procedência do pedido de repetição, é suficiente, conforme a jurisprudência consolidada, a comprovação do fato constitutivo do direito alegado, que, na espécie, restou demonstrado pela apresentação das DARF's de outubro, novembro e dezembro/92 e da cópia da declaração de IRPJ de 1992, junto ao pedido de restituição administrativa, expressamente admitidas no recurso julgado pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujos valores devidos poderão ser apurados em sede de liquidação de sentença, com ampla instrução probatória, devendo considerar-se a diferença entre o tributo devido e o recolhimento a maior.

4. O agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

5. Agravo inominado desprovido."

(AC 0018097-81.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 04.06.2014, v.u, e-DJF3 18.06.2014)

In casu, verifico que a presente ação ordinária foi ajuizada em 14.01.2005 (fls. 02), portanto anterior aos efeitos da LC 118/05 (09/06/2005), razão pela qual deve ser modificado o entendimento adotado no v. Acórdão, ao passo de reconhecer o direito à aplicação do prazo prescricional decenal. Por conseguinte, estão prescritos eventuais recolhimentos efetuados antes de 14.01.1995.

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar parcial provimento** à apelação da impetrante, à apelação da União Federal e à remessa oficial, reconhecendo o direito à compensação do PIS com quaisquer tributos e contribuições administradas pela SRF, bem como o prazo decenal na repetição das parcelas recolhidas, mantido,

no mais, o v. acórdão.
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032553-17.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.032553-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MINERACAO CAIEIRAS COML/ LTDA
ADVOGADO : SP142218 DOUGLAS GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

Diante do julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, os autos foram remetidos à Turma Julgadora para reexame da questão, sobrevivendo decisão que manteve o entendimento firmado pelo acórdão recorrido.

Em seguida, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como novo representativo da controvérsia em comento. Além dessa questão, o recurso questiona o regime jurídico a ser observado na compensação do indébito tributário, controvérsia que já passou pelo crivo do colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo também submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, que trata do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito, e no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, que aborda a controvérsia acerca do prazo prescricional, encaminhem-se os autos à Turma julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Int."

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, consigno que a matéria devolvida a esta Turma para eventual pertinência do juízo de retratação é limitada tão somente ao tema da prescrição.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 279/283), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos do mérito do REsp nº

1.269.570/MG, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A Terceira Turma desta Corte, no julgamento do v. acórdão de retratação, manteve o v. acórdão anteriormente proferido, reconhecendo que a prescrição deve ser contada a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente à data da propositura da ação. O julgado encontra-se assim ementado:

"JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.

2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.

3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.

4. Mantenho o v. acórdão recorrido."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido, quanto ao tema da prescrição.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento somente para pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, sendo que, para os pagamentos anteriores, como no presente caso, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. *In verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, fixou marco para a aplicação do regime de novo prazo constitucional, levando em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento), estabelecendo que para as mesmas ações ajuizadas até 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). Já para as ações de repetição de indébito ajuizadas de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 3º da LC 118/05, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento, como se demonstra:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

Nesse sentido, vem decidindo a Egrégia Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À DATA DE VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96. APLICABILIDADE.

1 - Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta Turma, para fins de juízo de retratação, limita-se à questão da prescrição e da compensação do indébito tributário.

2 - Com efeito, no caso em exame, considerando que a impetração da ação mandamental (08/06/2005) foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo Pleno do C. STF que, no âmbito do RE n. 566.621/RS (DJe Data: 11/10/2011), de Relatoria da Excelentíssima Ministra Ellen Gracie, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, sendo esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador (prescrição decenal).

3 - Outrossim, no que tange à compensação do indébito tributário, adiro ao entendimento firmado pelo E. STJ que, no âmbito do RE nº 1.137.738 (DJe Data: 01/02/2010), de relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, em regime de recurso repetitivo, reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002).

4 - Acórdão anterior parcialmente reformado apenas para reconhecer a aplicação da prescrição decenal ao caso em tela, bem como a possibilidade de compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002), mantendo a negativa de provimento às apelações da impetrante e da União e, em menor extensão, o parcial provimento à remessa oficial."

(AMS 0010751-84.2005.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.07.2014, v.u, e-DJF3 11.07.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CSL. COMPENSAÇÃO.

PEDIDO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À LC Nº 118/2005. INTERRUÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 28/07/2008, porém, houve pedido administrativo de restituição intentado em 10/02/2000, ou seja, antes da vigência da LC 118/2005, cujo recurso ao Conselho de Contribuintes foi julgado apenas em 11/06/2007, de modo que a prescrição aplicável é, efetivamente, a denominada "decenal".

3. Para a procedência do pedido de repetição, é suficiente, conforme a jurisprudência consolidada, a comprovação do fato constitutivo do direito alegado, que, na espécie, restou demonstrado pela apresentação das DARF's de outubro, novembro e dezembro/92 e da cópia da declaração de IRPJ de 1992, junto ao pedido de restituição administrativa, expressamente admitidas no recurso julgado pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujos valores devidos poderão ser apurados em sede de liquidação de sentença, com ampla instrução probatória, devendo considerar-se a diferença entre o tributo devido e o recolhimento a maior.

4. O agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

5. Agravo inominado desprovido."

(AC 0018097-81.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 04.06.2014, v.u., e-DJF3 18.06.2014)

In casu, verifico que a presente ação ordinária foi ajuizada em 31.08.2000 (fls. 02), portanto anterior aos efeitos da LC 118/05 (09/06/2005), razão pela qual deve ser modificado o entendimento adotado no v. Acórdão, ao passo de reconhecer o direito à aplicação do prazo prescricional decenal. Por conseguinte, estão prescritos eventuais recolhimentos efetuados antes de 31.08.1990.

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, reconhecendo o prazo decenal na repetição das parcelas recolhidas, mantido, no mais, o v. acórdão. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016020-91.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.016020-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S/A
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença que homologou o pedido de desistência formulado pelo embargante e julgou extintos os presentes embargos, sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a Fazenda Nacional inclui no valor do crédito

exequendo a parcela pertinente ao Decreto-lei nº 1.025/69. Custas indevidas (artigo 7º da Lei nº 9.289/96). Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que o artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009 dispensou os honorários advocatícios tão somente nas ações que visam à adesão, reingresso ou permanência em outros programas de parcelamento. Afirma que o presente caso trata de débito referente a contribuições previdenciárias, cuja execução fiscal fora ajuizada pelo INSS, e que por tal motivo a Certidão de Dívida Ativa não abrange o encargo legal do Decreto-Lei 1.025/69, de modo que deve haver a condenação da embargante em honorários advocatícios. Conclui que não foi observado o princípio da causalidade, uma vez que foi a embargante quem deu causa ao processo e à sua extinção. Requer o conhecimento e provimento do presente recurso para que seja parcialmente reformada a sentença, condenando a apelada em honorários advocatícios e alterando-se a fundamentação da r. sentença para o artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de alteração do fundamento da r. sentença, a fim de que conste a extinção do processo com base no art. 269, V, do CPC, tendo em vista a adesão a parcelamento tributário, bem como à fixação dos honorários advocatícios decorrente da homologação da desistência dos embargos à execução.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.124.420/MG, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento no sentido de que mesmo em caso de adesão do contribuinte a parcelamento tributário, não é possível a extinção do processo, com base no art. 269, V, do CPC, sem que haja manifestação expressa de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é *conditio iuris* para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008;

AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel.

Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel.

Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009) 5. In casu, restou assentado na

sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia.

Entretanto, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls.

56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial." 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124420/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Decidiu também esta Corte:

TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR.

1. A adesão ao programa de parcelamento do débito exequendo não se dá de forma compulsória e sim por opção do contribuinte que escolhe se deve sujeitar-se ou não a tais condições, em troca dos benefícios oferecidos.

2. Com efeito, cabe ao contribuinte escolher se prefere questionar em juízo o seu débito ou reconhecê-lo formalmente através do ingresso no programa de parcelamento escolhido. Nesse sentido, se o contribuinte se habilita ao parcelamento de sua dívida, em condições especiais, presume-se que admite a pertinência do débito, o que torna razoável a imposição da desistência das ações judiciais em curso, da renúncia ao direito invocado nas demandas e da confissão irretroatável e irrevogável do débito. Ora, seria no mínimo contraditório postular o pagamento do débito, quando a intenção do contribuinte é discutir a legitimidade da cobrança.

3. Dessa forma, não vislumbro a alegada violação ao direito de ação na exigência da desistência de ações judiciais que envolvam os débitos objeto do parcelamento como condição para usufruir os benefícios fiscais dele advindos. Precedentes.

4. Saliento, por oportuno, que a via dos embargos à execução fiscal não é adequada para discussão acerca de eventuais vícios relativos aos critérios e condições do parcelamento do débito.

5. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora a embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

6. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

7. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, não merecendo reparo a sentença vergastada.

8. Apelações a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0050181-20.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. ART. 267, VI DO CPC. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A CONFISSÃO DA DÍVIDA IMPLICA EM RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, V DO CPC. NÃO HÁ RENÚNCIA EXPRESSA. EXTINÇÃO SEM MÉRITO MANTIDA. PRECEDENTES C. STJ. CONDENAÇÃO HONORÁRIA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO AO

RECURSO DE APELAÇÃO.

1 - Os presentes embargos foram julgados extintos sem a resolução de mérito, ante a ausência de interesse processual do embargante em face da sua adesão a parcelamento ocorrido posteriormente ao ajuizamento do feito executivo.

2 - A Primeira Seção do C. STJ, ao julgar o REsp 1.124.420/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.12.2009), mediante a aplicação da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que, mesmo em caso de adesão do contribuinte a parcelamento tributário, não é possível a extinção do processo, com base no art. 269, V, do CPC, sem que haja manifestação expressa de renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

3 - Por tal razão, não há o que se falar em extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

4 - Com relação aos honorários advocatícios, o STJ firmou entendimento no sentido de que, extintos os embargos à execução em razão de parcelamento do débito, a condenação é devida. A única exceção feita por aquela C. Corte consiste na hipótese de a renúncia ou desistência ter sido requerida na própria ação judicial de parcelamento do débito ou de restabelecimento deste. Neste caso haveria a dispensa do pagamento à verba honorária.

5 - É cediço que o arbitramento da verba honorária, a critério do magistrado conducente do processo judicial, deve obedecer aos critérios de proporcionalidade e moderação, e ao princípio da causalidade, nos moldes do artigo 20, parágrafos 3º - considerando o disposto nas alíneas "a" a "c", e 4º do Código de Processo Civil.

6 - Conforme entendimento predominante no C. STJ, a fixação não está adstrita ao mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação (artigo 20, §3º do CPC), admitindo-se a fixação equitativa de honorários advocatícios (artigo 20, §4º do CPC).

7 - Neste contexto, entendo que a condenação ao pagamento de honorários no montante fixado na sentença (R\$ 1.500,00) deve ser mantida, tendo em vista a natureza da lide e a causa ensejadora do pedido da extinção dos embargos.

8 - Negado provimento ao recurso de apelação do INSS.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0056744-98.2005.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012)

In casu, verifica-se que a embargante requer a determinação de baixa e arquivamento da presente ação sem condenação em honorários advocatícios, conforme §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, uma vez que a empresa aderiu ao REFIS e comprova a sua adesão ao parcelamento previsto na referida lei (fls. 337/348).

A União Federal (Fazenda Nacional), por sua vez, informou que a embargante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 e concordou com a desistência dos embargos (fls. 350/371).

Tendo em vista a ausência de manifestação expressa de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, não há que se falar em extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Já em relação aos honorários advocatícios, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.353.826/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", sendo que nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC, ressaltando ainda que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, §1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.

2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.

3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ.

4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

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

(REsp 1.353.826/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 17.10.2013)

Desse modo, cuidando-se de homologação da desistência da ação, decorrente de adesão a programa de parcelamento/anistia, de que trata a Lei nº 11.941/2009, atendendo a diretriz jurisprudencial e em homenagem ao princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

No mesmo sentido, julgado desta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA: CABIMENTO.

1. O §1º do art. 6º da Lei 11.941/2009, somente dispensa o pagamento de verba honorária nos casos em que se busca o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição não verificada no caso em exame. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Na ausência de disposição específica na Lei nº 11.941/2009 a respeito do arbitramento dos honorários advocatícios, no caso de homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, é de se adotar, por aplicação analógica, a norma constante do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 10.684/2003, que prevê a fixação da verba de sucumbência em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

3. O referido percentual foi previsto para os parcelamentos da Lei 10.684/2003. Contudo, trata-se de norma de arbitramento de honorários para os casos de parcelamento, e portanto sua aplicação analógica, para os parcelamentos da Lei 11.941/2009, apresenta-se mais adequada do que a adoção dos critérios gerais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

4. A condenação que se discute refere-se à sucumbência nestes embargos à execução, não se confundindo com eventual verba honorária incluída no parcelamento, que se refere, naturalmente, à dívida em cobro na execução fiscal. Valor fixado mantido pelos próprios fundamentos da decisão atacada.

5. Agravo regimental improvido.

(APELREEX 1309533, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, Primeira Turma, j. 18.09.2012, DJF3 24.09.2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027640-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027640-1/SP

APELANTE : INTEGRACAO CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
: SP062767 WALDIR SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, que trata do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito, e no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, que aborda a controvérsia acerca do prazo prescricional, encaminhem-se os autos à Turma julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Int."

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, consigno que a matéria devolvida a esta Turma para eventual pertinência do juízo de retratação é limitada tão somente ao tema da prescrição.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 493/521), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos do mérito do REsp nº 1.269.570/MG, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A Terceira Turma desta Corte, no julgamento do v. acórdão, deu parcial provimento à apelação da impetrante, à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, limitando a compensação do excedente do PIS efetuado anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação. O julgado encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. DECRETOS-LEIS 2445/88 E 2449/88. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. MP 1212/95. LEI Nº 9715/98. PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 9718/98. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO.

I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC.

II - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na lei nº 9.715/98, a qual revogou a LC nº 7/70.

III - O Plenário da Corte Suprema, ao apreciar a ADIN 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da reedição de medidas provisórias e a convalidação dos efeitos das anteriores.

IV - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei nº 9718/98.

V - Não há violação ao art. 170-A do CTN, vez que no caso inexistente qualquer dúvida quanto à existência do indébito e cabimento da restituição do montante excedente.

VI - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

*VII - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrimen* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as*

contribuições.

VIII - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

IX - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional.

X - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

XI - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

XII - Configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos na forma dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88.

XIII - Configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação em relação à majoração da base de cálculo do PIS na forma da Lei 9718/98.

XIV - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

XV - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.

XVI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS com base nos recolhimentos a maior na forma da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos da própria exação, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

XVII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento.

XVIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.

XIX - Apelação da impetrante, apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta parcialmente providas."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido, quanto ao tema da prescrição.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento somente para pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, sendo que, para os pagamentos anteriores, como no presente caso, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. *In verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(REsp 1.269.570/MG , Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, fixou marco para a aplicação do regime de novo prazo constitucional, levando em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento), estabelecendo que para as mesmas ações ajuizadas até 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). Já para as ações de repetição de indébito ajuizadas de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 3º da LC 118/05, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento, como se demonstra:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

Nesse sentido, vem decidindo a Egrégia Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À DATA DE VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO

DECENAL. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96. APLICABILIDADE.

1 - Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta Turma, para fins de juízo de retratação, limita-se à questão da prescrição e da compensação do indébito tributário.

2 - Com efeito, no caso em exame, considerando que a impetração da ação mandamental (08/06/2005) foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo Pleno do C. STF que, no âmbito do RE n. 566.621/RS (DJe Data: 11/10/2011), de Relatoria da Excelentíssima Ministra Ellen Gracie, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, sendo esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador (prescrição decenal).

3 - Outrossim, no que tange à compensação do indébito tributário, adiro ao entendimento firmado pelo E. STJ que, no âmbito do RE nº 1.137.738 (DJe Data: 01/02/2010), de relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, em regime de recurso repetitivo, reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002).

4 - Acórdão anterior parcialmente reformado apenas para reconhecer a aplicação da prescrição decenal ao caso em tela, bem como a possibilidade de compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002), mantendo a negativa de provimento às apelações da impetrante e da União e, em menor extensão, o parcial provimento à remessa oficial."

(AMS 0010751-84.2005.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.07.2014, v.u, e-DJF3 11.07.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CSL. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À LC Nº 118/2005. INTERRUÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 28/07/2008, porém, houve pedido administrativo de restituição intentado em 10/02/2000, ou seja, antes da vigência da LC 118/2005, cujo recurso ao Conselho de Contribuintes foi julgado apenas em 11/06/2007, de modo que a prescrição aplicável é, efetivamente, a denominada "decenal".

3. Para a procedência do pedido de repetição, é suficiente, conforme a jurisprudência consolidada, a comprovação do fato constitutivo do direito alegado, que, na espécie, restou demonstrado pela apresentação das DARF's de outubro, novembro e dezembro/92 e da cópia da declaração de IRPJ de 1992, junto ao pedido de restituição administrativa, expressamente admitidas no recurso julgado pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujos valores devidos poderão ser apurados em sede de liquidação de sentença, com ampla instrução probatória, devendo considerar-se a diferença entre o tributo devido e o recolhimento a maior.

4. O agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

5. Agravo inominado desprovido."

(AC 0018097-81.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 04.06.2014, v.u, e-DJF3 18.06.2014)

In casu, verifico que a presente ação ordinária foi ajuizada em 30.09.2004 (fls. 02), portanto anterior aos efeitos da LC 118/05 (09/06/2005), razão pela qual deve ser modificado o entendimento adotado no v. Acórdão, ao passo de reconhecer o direito à aplicação do prazo prescricional decenal. Por conseguinte, estão prescritos eventuais recolhimentos efetuados antes de 30.09.1994.

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar parcial provimento** à apelação da impetrante, à apelação da União Federal e à remessa oficial, reconhecendo o prazo decenal na repetição das parcelas recolhidas, mantido, no mais, o v. acórdão.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024455-09.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024455-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CELSO DE BRITO COIMBRA
ADVOGADO : SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo, impetrado por Celso de Brito Coimbra contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando determinação para que a autoridade coatora se abstenha de lançar, exigir ou inscrever na Dívida Ativa o Imposto de Renda sobre ganho de capital relativo à permuta com torna de imóvel, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, além de declarar "*incidenter tantum*" a ilegalidade e inconstitucionalidade dos artigos 138, parágrafo único, 128, §§4º e 5º do Decreto 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), bem como dos artigos 10, 16 e 19 da Instrução Normativa nº 48/98 da Secretaria da Receita Federal.

A liminar foi deferida a fim de suspender, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, a exigibilidade do crédito tributário referente ao imposto de renda incidente sobre o ganho de capital apurado pelo impetrante na permuta do imóvel objeto da matrícula nº 150.929 do 4º Registro de Imóveis da Capital, situado na Rua Professor Atilio Inocenti nº 957, no Município de São Paulo, conforme averbado na matrícula referida (folhas 33 verso a 35 verso destes autos) e de acordo com a escritura constante de folhas 36/41 destes autos (Livro nº 6838, página 263, do 9º Tabelionato de Notas). Frisou que a suspensão da exigibilidade refere-se apenas e tão somente à forma de cálculo do ganho de capital, nos termos do artigo 138, parágrafo único, incisos I, II e III, do RIR/99, o que não impede a autoridade administrativa de rever a forma de cálculo do custo de aquisição do bem ou qualquer outro item que esteja sob seu dever de fiscalização, nos termos da lei.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls.74/79.

O Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, com esteio no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, revogou a liminar concedida, ante a inadequação da via eleita, tendo em vista a imprescindibilidade da realização de prova pericial para a solução do litígio. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, preliminarmente, a adequação da via eleita, uma vez que o valor a ser considerado como custo de aquisição, conforme reza a própria IN nº 48/98, é o valor constante na declaração de bens e direitos do exercício de 1998, ano-calendário 1997 e, tendo sido apresentada tal declaração, não há que se falar em divergência de valor ou ausência de prova pré-constituída. Ainda que assim não fosse, aduz, em síntese, que o mérito da demanda consiste em rechaçar parte das disposições normativas relacionadas ao Decreto nº 3000/99 (RIR/99) e à IN nº 48/98, cujas disposições destoam da própria materialidade do imposto sobre a renda, já que impõem a adoção de uma sistemática divergente daquela apontada pela Lei nº 7.713/89, sendo irrelevante o valor da fração transmitida, cujo montante seria analisado de forma acurada pelo Fisco no ato de constituição do crédito tributário adjacente, caso restasse comprovado o ganho de capital, ressaltando, contudo, que inexistente no presente caso ganho de capital a ensejar a incidência do imposto de renda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O MM. Juízo *a quo*, considerando que a União Federal não requereu expressamente a apreciação do agravo retido por esta Corte, nos termos do artigo 523 e seu parágrafo 1º do Código de Processo Civil, entendeu ser desnecessária a juntada do recurso aos presentes autos, que deverá ser remetido ao arquivo com as cautelas de praxe (fls. 149).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento da apelação, mantendo-se a r. sentença

nos termos em que proferida (fls. 151/152).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão objeto do mandado de segurança cinge-se ao reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante de não se submeter ao imposto de renda incidente sobre o ganho de capital apurado na permuta de imóvel.

O Juízo *a quo* deu por inadequada a ação mandamental, visto entender necessária dilação probatória (prova pericial), incabível na estreita via do mandado de segurança.

Com efeito, a demonstração, de plano, dos fatos em que se baseia a alegada certeza e liquidez do direito invocado, mediante apresentação de prova documental pré-constituída e completa, é condição da ação de mandado de segurança, consoante pacífica jurisprudência, exemplificada nos julgados a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINCLUSÃO NO REFIS. PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. REVISÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum revelado-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

2. *A parte recorrente alega que os pagamentos anteriores de parte do débito foram considerados, tendo sido objeto de questionamento em processo anterior, contudo, não é cabível, em sede de recurso especial, analisar as premissas fáticas que alicerçaram o julgado do Tribunal de origem.*

3. *A estreita via do mandado de segurança pressupõe a pronta demonstração do direito líquido e certo à cargo do impetrante, não sendo sede de dilação probatória.*

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

(AgRg no REsp 1301619/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 12/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DE EX-TARIFÁRIO. PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL. REDUÇÃO TEMPORÁRIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO SOBRE BENS DE CAPITAL NÃO PRODUZIDOS NO PAÍS. ALEGAÇÃO DA IMPETRANTE DE QUE É PRODUTORA E FORNECEDORA DOS PRODUTOS BENEFICIADOS PELO INCENTIVO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, CASSANDO-SE A LIMINAR INICIALMENTE DEFERIDA.

1. *O Mandado de Segurança exige demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado. Não admite, portanto, dilação probatória, ficando a cargo do impetrante juntar aos autos documentação necessária ao apoio de sua pretensão, como é amplamente apregoado pelas lições da doutrina jurídica e pela jurisprudência dos Tribunais.*

2. *No caso em apreço, a impetrante não faz prova cabal prévia de que produz, com matéria-prima 100% nacional, as guias para elevadores especificadas no código 8431.31.10 (EX 15 e 16) da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).*

3. *Juntou aos presentes autos apenas e tão-somente as cópias de notas fiscais de saída, o portfólio da empresa em inglês, as fichas de entradas e saída e remetentes de insumos e mercadorias e a declaração de uma empresa fornecedora de aço. Tais documentos apenas comprovam a comercialização no País de produto, dito similar, apesar da diferença na classificação, mas não a sua produção interna com matéria-prima 100% nacional.*

4. *Assim, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado na inicial encontra, no caso, insuperável empecilho, dada a falta de comprovação sobre fatos essenciais, cuja elucidação demandaria atividade probatória insuscetível de ser promovida na via eleita. Precedentes desta Corte.*

5. *Parecer do MPF pela extinção do processo, sem resolução do mérito.*

6. *Mandado de Segurança extinto, sem resolução do mérito, ressaltando a possibilidade do impetrante buscar o direito alegado nas vias ordinárias.*

(MS 18.998/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 30/08/2013)

Conforme bem ressaltou o juízo *a quo* ainda quando da análise da liminar: "(...). A diferença entre o valor do

custo de aquisição do bem e o de transmissão são a base de incidência do imposto. No caso, o custo de aquisição do bem é o valor da avaliação do inventário ou arrolamento (artigo 17, III, da Lei nº 7.713/89); pelo documento de folha 33 "a parte ideal de 50% do imóvel objeto desta matrícula, avaliada em R\$510.033,00, foi adjudicada ao herdeiro irmão **CELSO DE BRITO COIMBRA** (...). Dessa forma, ao que parece o custo de aquisição da fração ideal referida não confere com o que diz o impetrante, muito embora tenha apresentado a declaração de IR do espólio, referente ao ano base de 1997 (ano do falecimento), indicando o valor de R\$2.253.264,00. (...)"

Ademais, ao proferir a sentença, o juízo a quo deixou consignado que: "(...). Sustenta o impetrante a inocorrência de ganho de capital na operação realizada, por não ter sido apurada diferença positiva entre o valor da alienação e o custo da aquisição. Ocorre que, da análise dos documentos apresentados, verifica-se que a metade do imóvel em questão foi avaliada em R\$510.033,00 quando de sua adjudicação ao impetrante, conforme R-5 da matrícula n. 150.929 do 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (fls. 33), enquanto na declaração de ajuste anual apresentada no exercício de 1998, ano-calendário de 1997, constou o valor de R\$2.253.264,00 para a mesma fração (fls. 43). Demais disso, conquanto o impetrante tenha alienado somente parcela do imóvel alvo da permuta, considera o valor total do bem para afastar o acréscimo patrimonial em que se fundamenta a exação questionada. Assinale-se o disposto na Lei n. 9.532/97, que acolhe como valor do bem para fins de declaração de ajuste o da avaliação constante da adjudicação. Evidente que tal valor deverá ser atualizado monetariamente. Diante das divergências apontadas e dos fatos relatados, tenho por imprescindível a realização da prova pericial, incabível na via mandamental. Com efeito, pretendendo o impetrante a não incidência de imposto de renda sobre a transferência noticiada, deve ele provar a existência de direito líquido e certo de plano, o que não se deu neste feito. (...)."

Já a ilustre representante do Ministério Público Federal deixou assinalado em seu parecer: "(...). Pela análise dos autos, observa-se que o impetrante permutou, com torna, um imóvel de sua propriedade. Nesse sentido, manteve para si a fração ideal de 11,59509% do imóvel e recebeu o valor correspondente a 88,40491% do imóvel alienado. Contudo, no que se refere aos valores do imóvel, constata-se, da análise do documento anexado a fls. 33, que o valor referente 50% do bem, registrado no Registro de Imóveis, é de R\$510.033,00, enquanto o valor declarado pelo impetrante seria da ordem de R\$2.253.264,00 (fls. 54). Embora o impetrante alegue que essas divergências não seriam determinantes para o objeto do presente mandamus, parece que seria necessário um consenso a respeito do valor do imóvel, a fim de se observar, principalmente, se existiu ou não, efetivamente, ganho de capital a ser tributado no presente caso. Isso porque, pela análise da legislação aplicável ao tema - impugnada pelo impetrante - seus dispositivos exigem, para fins de cálculo deste, a utilização do valor do imóvel objeto de permuta com torna, o que faz necessária a inexistência de dúvidas a este respeito. Portanto, trata-se de controvérsia que exige a utilização de dilação probatória, o que é incabível em sede de mandado de segurança. (...)."

No caso, portanto, havendo dúvida a respeito do valor do imóvel, a fim de se observar, principalmente, se existiu ou não, efetivamente, ganho de capital a ser tributado no presente caso, a solução da controvérsia depende de dilação probatória, revelando-se inviável em sede de mandado de segurança.

Ressalte-se que a impetrante alega ainda que o mérito da demanda consiste em rechaçar parte das disposições normativas relacionadas ao Decreto nº 3000/99 (RIR/99) e à IN nº 48/98, cujas disposições destoam da própria materialidade do imposto sobre a renda, já que impõem a adoção de uma sistemática divergente daquela apontada pela Lei nº 7.713/89, razão pela qual é irrelevante o valor da fração transmitida do imóvel.

Contudo, do mesmo modo, se não restou comprovado se houve ou não ganho de capital relativo à permuta com torna de imóvel que pudesse acarretar a exigência do Imposto de Renda no presente caso, não ficou demonstrado o justo receio que legitimasse a impetração do writ, sendo imprescindível a concretude dos fatos apontados como ameaça de lesão a direito, razão pela qual incide a Súmula 266 da Súmula do STF ("não cabe mandado de segurança contra lei em tese"), sendo que o mandado de segurança preventivo não pode ser utilizado com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECRETO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 266/STF.

1. O mandado de segurança preventivo não pode ser utilizado com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie. (REsp 1064434/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.6.2011, DJe 21.6.2011)

2. Não ficou demonstrado o justo receio que legitimasse a impetração do writ, como intentou a agravante, sendo imprescindível a concretude dos fatos apontados como ameaça de lesão a direito. Incidência da Súmula 266 da Súmula do STF: "não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 36.971/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. MANDADO DE

SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE JUSTO RECEIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO EM RELAÇÃO A ATO FUTURO E GENÉRICO. ART. 1º, DA LEI N. 1.533/51.

1. Tendo havido manifestação do Tribunal de Origem a respeito do caráter preventivo do mandado de segurança, ainda que de forma implícita, não restou configurada a violação ao art. 535, do CPC, havendo prequestionamento do art. 1º, da Lei n. 1.533/51.

2. O mandado de segurança preventivo não pode ser utilizado com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie. Precedentes: MS n. 10.821 - DF, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13.7.2007; REsp. n.

438.693 - MT, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24.8.2004; RMS 2622 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. José de Jesus Filho. Rel. p/ Acórdão Min. Peçanha Martins, julgado em 15.2.1996; RMS n. 15.991 - AM, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18.11.2003.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1064434/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 21/06/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-54.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004612-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MADALENA ALVES RODRIGUES FRANCISCO
ADVOGADO : SP084211 CRISTIANE MARIA PAREDES FABRI e outro
No. ORIG. : 00046125420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito, onde se objetiva a restituição de imposto de renda descontado na fonte por ocasião do recebimento de verbas originadas de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal a restituir à parte autora o que foi cobrado a mais a título de imposto de renda, corrigido pela SELIC. Os cálculos do valor a restituir serão feitos pela Secretaria da Receita Federal, com base nas declarações respectivas. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, a ilegitimidade da autora para figurar no polo ativo, porquanto pleiteia em seu nome, o direito de seu falecido marido. Aduz que o autor deveria ser o Espólio, nos termos do art. 12, V, do CPC. Alega, ainda, a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, ou seja, dos valores dos tributos recolhidos indevidamente. No mérito, sustenta a legitimidade da incidência do imposto de renda sobre o montante total recebido pelo autor em decorrência do julgamento procedente de ação judicial, independentemente das competências originárias a que se refiram as respectivas verbas. Afirma que a tributação da renda e rendimentos percebidos por pessoas físicas está sujeita ao chamado regime de caixa. Alega a existência de repercussão geral no STF quanto à constitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 69/71, o ilustre representante do Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse a justificar a sua intervenção, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Inicialmente, o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa. Com efeito, configurada a legitimidade ativa *ad causam* dos herdeiros do *de cuius* para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores.

Nesse sentido, precedente desta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM

1 - Entendo concesso Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie.

3 - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000106-07.2009.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 242)

Assim, em se tratando de direito transmissível, podem os herdeiros requererem em Juízo a repetição do imposto de renda sobre benefício previdenciário pago acumuladamente.

No tocante a alegação de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, como bem assinalado na r. sentença:

"Os documentos mencionados pela União não se fazem necessários nesta oportunidade. Com efeito, por ora, basta saber se a parte autora possui ou não o direito que pleiteia. Quanto a eventual aproveitamento dos valores recolhidos, através das declarações anuais do imposto de renda, tal pode ser observado na execução, não sendo óbice ao reconhecimento do direito a inexistência de cópias nos autos. Assim, afasto a preliminar."

No mérito, a r. sentença está em consonância com o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.118.429/SP, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado, *in verbis*:

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

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

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

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

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA

PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

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

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

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a União Federal (art. 4º, I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014906-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE LUIZ AFONSO JUNIOR
ADVOGADO : SP060284 PAULO SANCHES CAMPOI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00149068620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE LUIZ AFONSO JUNIOR, em face da r. sentença proferida em ação declaratória de inexistência de obrigação tributária c.c. pedido de repetição de indébito.

Às fls. 126, o Juízo *a quo* determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, devendo regularizar o polo passivo da ação, nos termos do art. 109, I, da CF, uma vez que a Fazenda Nacional não possui personalidade jurídica.

A r. sentença, tendo em vista o não cumprimento do despacho de fls. 126, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 284 e 267, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o termo Fazenda Nacional desde muito tempo vem sendo utilizado em juízo como sinônimo de União Federal. Alega que o indeferimento da petição inicial pela simples utilização do termo Fazenda Nacional e não pelo termo União Federal se mostra como formalismo exagerado, que não encontra apoio em nosso ordenamento jurídico. Requer o provimento do apelo, para anular a r. sentença, determinando o retorno do autos à Vara de origem para processamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. *In casu*, observa-se que a parte autora na petição inicial interpôs a presente ação declaratória de inexistência de obrigação tributária c.c. pedido de repetição de indébito em face da Fazenda Nacional, representada pela Procuradoria Regional (fls. 02).

Com efeito, em que pese não primar a petição inicial por rigor técnico, uma vez que deveria indicar a União Federal como ré, não se pode desconsiderar que a indicação da Fazenda Nacional atende ao comando do artigo 12, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL POR INCORRETA INDICAÇÃO DO POLO PASSIVO. EQUIVALÊNCIA ENTRE AS EXPRESSÕES FAZENDA NACIONAL E UNIÃO FEDERAL PARA EFEITO DE INDICAÇÃO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 12, INCISO I DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Na inicial o autor indicou como ré a Fazenda Nacional, acrescentando a par dela a "Secretaria da Receita Federal" e o "Sistema de Fiscalização".

2. Não se pode desconsiderar que a indicação da Fazenda Nacional atende ao comando do artigo 12, inciso I, do Código de Processo Civil.

3. O Egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 3ª Região já decidiu que "a ação proposta contra a Fazenda Nacional equivale à proposta contra a União Federal. Embora não tecnicamente correta, a expressão Fazenda Nacional equivale a União Federal" (RTRF-3a. Região, 11/115).

4. Impõe-se a anulação da sentença para regular processamento do feito, cabendo ao Juiz, em casos tais, determinar, de ofício que se corrija a autuação para constar, no lugar de Fazenda Nacional, União Federal, dado que se equivalem.

5. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AC 0008820-55.2001.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, julgado em 12/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2010 PÁGINA: 789)

Salienta-se que disponibilizados os instrumentos suficientes para o deslinde da causa, não se justifica a extinção prematura do feito pelo motivo apontado na decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017500-63.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017500-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : REYNALDO PRESTES NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PR039564 PAULO SERGIO RIBEIRO DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : WANIA BRADASCHIA PRESTES NOGUEIRA
ADVOGADO : PR044937 LUIZ CARLOS GUIESELER JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00175006320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em ação ordinária, onde se objetiva a restituição dos valores retidos a título de imposto de renda incidentes sobre os proventos de aposentadoria pagos nos exercícios de 2000, 2001 e 2002, bem como os valores referentes à retenção sobre o 13º salário e pagos por intermédio de DARF, a título de imposto complementar.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para o fim de (a) declarar a não incidência do imposto sobre a renda de pessoa física retido na fonte em relação aos proventos de aposentadoria percebidos pelo autor desde 01.01.1998; (b) condenar a União a restituir os valores retidos a título de imposto de renda de pessoa física incidentes sobre os proventos de aposentadoria do autor nos exercícios de 2000, 2001 e 2002, inclusive 13º e recolhidos mediante DARF, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, em conformidade com os itens 4.4.1 e 4.4.2 do Capítulo IV, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a inaplicabilidade do Código Civil às relações jurídicas tributárias. Alega que o fato de ser incapaz civilmente é irrelevante para a configuração da pessoa como sujeito passivo da obrigação tributária, tendo o CTN cuidado das hipóteses de suspensão e interrupção da contagem dos prazos de decadência e da prescrição tributários, não contemplando as hipóteses de incapacidade civil, consoante o art. 126, I, do CTN. Aduz que consoante o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 566.621/RS, ao apreciar a constitucionalidade do art. 4º da LC 118/05, resta claro que o direito do autor, ora apelado, de pleitear eventual repetição de indébito encontra-se prescrito, pois tendo sido o feito ajuizado em 16.12.2009, estão prescritos todos os recolhimentos de IRPF sobre proventos de aposentadoria anteriores a cinco anos (16.12.2004). Requer o provimento do apelo.

Intimado, o apelado deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 91, o ilustre representante de Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação, mantendo a procedência da ação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. De início, verifica-se dos autos que o autor é pessoa incapaz, tendo sido declarada sua interdição em processo judicial que tramitou perante o Juízo de Direito da Primeira Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Campinas - Processo nº 114.01.2009.056859-0/000000-00 (fls. 12).

Com efeito, a prescrição quinquenal não ocorre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, I, do Código Civil de 2003 (art. 169, II, CC/1916).

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE DOENÇA MENTAL. ISENÇÃO. ART. 6, INCISO XIV DA LEI 7713/88.

I. Inexistência de prejuízo na instrução processual em decorrência da ausência de intervenção do Ministério Público Federal em primeiro grau. Nulidade argüida pelo Parquet não reconhecida.

II. Afastada a falta de interesse processual, porquanto o esgotamento da via administrativa, fora hipóteses excepcionais, não é requisito indispensável para a prestação jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o feito deve ser julgado com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

III. Tratando-se de o autor absolutamente incapaz, obrigatória é a observância do artigo 198, inciso I, do Código Civil, segundo o qual não corre a prescrição contra os incapazes do art. 3º.

IV. Serão beneficiados pela isenção do IR os rendimentos relativos à aposentadoria, desde que o beneficiário seja portador de qualquer das moléstias constantes do rol do art. 6º inc. XIV, da Lei nº 7.713/88.

V. Comprovado ser o autor portador de psicose esquizofrênica, tipo paranóide, moléstia detalhada em laudo do

serviço de psiquiatria do Governo Estadual do Pará e que se insere no art. 6, inciso XIV da lei 7713/88, faz jus o autor à isenção pretendida.

VI. Correção monetária e juros de mora, de conformidade com a Resolução nº 134 /2010, do Conselho da Justiça Federal.

VII. Honorários de advogado fixados em R\$ 5.000,00, com fundamento no §4º, do art. 20, do CPC.

VIII. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0027446-11.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 27/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012)

De outra parte, a regra inserta no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 prevê a outorga de isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, *in verbis*:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1116620/BA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que se tratando de isenção tributária, incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expreso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (*numerus clausus*), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.

3. Conseqüentemente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expreso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002.

Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)

4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

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

(REsp 1116620/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o laudo de perito oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR APOSENTADO. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA PERICIAL OFICIAL DISPENSÁVEL. LIVRE CONVENCIMENTO.

O art. 30 da Lei n. 9.250/95 impõe como condição para concessão da isenção do imposto de renda a comprovação da moléstia grave por meio de laudo pericial oficial, contudo, tal dispositivo não vincula o magistrado em sua livre apreciação das provas dos autos. O laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 514.195/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO E MOLÉSTIA GRAVE. COMPROVAÇÃO. LAUDO OFICIAL. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da desnecessidade de laudo oficial para a comprovação de moléstia grave para fins de isenção de imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente provada a doença. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 506.459/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 25/06/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PERÍCIA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CEGUEIRA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO A VISÃO BINOCULAR OU MONOCULAR.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o artigo 30 da Lei n. 9.250/95 não pode limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação e valoração jurídica das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do imposto de renda pode ser confirmado sem a existência de laudo oficial a atestar a moléstia grave.

2. Também, consoante entendimento pacificado neste Tribunal Superior, a cegueira prevista no artigo 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88 inclui tanto a binocular quanto a monocular.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 492.341/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 26/05/2014)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA. LAUDO OFICIAL. DESNECESSIDADE.

A isenção do imposto de renda por motivo de doença depende da prova de que o interessado padeça de uma das enfermidades elencadas em lei ou a elas assemelhadas, tendo a lei indicado como única prova possível o laudo oficial. Nada obstante isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se orientando em sentido contrário, entendendo ser desnecessário o laudo oficial à vista do convencimento motivado do juiz.

Ressalva de ponto de vista.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 394.520/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PERÍCIA. LAUDO DO SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO.

1. A necessidade de comprovação da moléstia grave mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, prevista no art. 30 da Lei 9.250/95, para efeito das isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, com a redação dada pelo art. 47 da Lei 8.541/92, não vincula o magistrado, haja vista que a sua convicção decorrerá da análise do acervo probatório contido nos autos.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1416147/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013)

In casu, verifica-se que restou devidamente comprovada nos autos, mediante laudo pericial realizado perante o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (fls. 15), ser a parte autora portadora de alienação mental,

decorrente de encefalopatia isquêmica, desde 1998, data anterior ao período a que se pretende repetir os valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda.

Assim, estando caracterizada a sua alienação mental, impõe-se reconhecer que ela faz jus à isenção prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

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

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

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

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em R\$ 4.000,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos acima consignados, e **nego seguimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0716712-53.1991.4.03.6100/SP

93.03.016848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELMIRO VALENTIM DA SILVA e outros
ADVOGADO : SP102471 BACICLIDES BASSO JUNIOR
APELANTE : AZILDE KEIKO UNE
: OVIDIO ONDEI
: PAULO ROTA
: WANDA BENTO ROTA
: ARLINDO ROSSAFA BELASCO
: SEBASTIAO PIOVEZAN
: JOAQUIM TIBERIO

ADVOGADO : SP102471 BACICLIDES BASSO JUNIOR e outro
APELANTE : VALDEVINA PEREIRA DOS SANTOS TIBERIO
: MANOEL ARCENIO LOPES
ADVOGADO : SP102471 BACICLIDES BASSO JUNIOR
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 91.07.16712-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELMIRO VALENTIM DA SILVA e outros, em face da r. sentença proferida nos autos da ação cautelar inominada, em fase de execução de julgado.

A r. sentença reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executória, nos termos do inciso IV do art. 269 c.c. art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o Banco Central foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante o v. acórdão de fls. 78/86. Aduz que a prescrição começa a fluir somente depois de efetuada a liquidação do título judicial. Alega que o título judicial em tela não foi liquidado, uma vez que os cálculos não foram homologados, e sequer os ora apelantes foram intimados para procederem à liquidação de sentença, sob pena de extinção do feito. Assevera a aplicação do princípio da *actio nata*. Afirma que antes de ser decretada sentença que extingue o feito se deve intimar o exequente para dar andamento ao processo, sob pena de extinção, o que não ocorreu no caso dos autos. Requer o provimento do apelo, para afastar o reconhecimento da prescrição da pretensão executória dos honorários advocatícios, determinando o regular andamento do feito. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência está pacificada no sentido de que *"prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"* (STF, Súmula 150), sendo certo que a prescrição relativa aos honorários de sucumbência é quinquenal, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.906/94 (EOAB), que prevê a fluência do prazo de cinco anos a contar do trânsito em julgado da decisão que fixar a verba.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RENÚNCIA AO MANDATO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE FIXAR OS HONORÁRIOS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. *A prescrição relativa a honorários de sucumbência é quinquenal, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/94 (EOAB), que prevê a fluência do prazo de cinco anos a contar do trânsito em julgado da decisão que fixar a verba.*

2. *Ainda que tenha havido renúncia do mandato, a actio nata é o ponto central da teoria da prescrição, sendo assim, o trânsito em julgado da decisão que fixa os honorários é o marco inicial da prescrição da sua cobrança, pois apenas nesse momento o advogado torna-se titular do direito.*

3. *Ação Rescisória procedente, para fixar os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigidos."*

(AR 4.718/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 24/03/2014)

Assim, o prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia.

Pela análise dos autos, constata-se que o trânsito em julgado do v. acórdão exequendo foi certificado em 12.11.1993 (fls. 100).

Em 22.11.1993 os autos foram remetidos ao arquivo (fls. 101).

Em 14.04.1994 os exequentes requereram o desarquivamento do feito, uma vez que os autos foram remetidos ao arquivo sem o procurador ser regularmente intimado (fls. 103).

Em 17.08.1994 foi determinado a remessa dos autos ao Contador (fls. 104), tendo a Contadoria devolvidos os autos em 17.09.1994, em cumprimento a Resolução nº 65, de 09.09.1994, do Conselho da Justiça Federal da

Terceira Região (fls. 105).

Em despacho de 28.10.1994, foi determinado que o autor apresentasse planilha de cálculos nos termos da Resolução nº 65, de 09.09.1994, no prazo de 20 dias. Referido despacho foi publicado no DOE de 22.03.1995 (fls. 106).

Consoante certidão de 03.05.1995, a parte deixou decorrer *in albis* o prazo legal para manifestação (fls. 106v). Em 03.05.1995 foi determinado o arquivamento dos autos, tendo sido remetidos ao arquivo em 04.05.1995 (fls. 107).

Os exequentes, em 17.06.1997, apresentaram a planilha de cálculos relativos aos honorários advocatícios e custas, pleiteando a intimação do requerido para se manifestar (fls. 109/111).

Em 03.07.1997, o Juízo *a quo* determinou que o autor promovesse a execução nos termos do art. 730 do CPC, providenciando as cópias necessárias para instrução do mandado de citação, a elaboração da conta de liquidação de acordo com a Manual de Cálculos da Justiça Federal e do Provimento nº 24 de 29.04.1997, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região (fls. 112). Referido despacho foi publicado no DOE de 11.07.1997 (fls. 113).

Consoante certidão de 12.08.1997, a parte deixou decorrer *in albis* o prazo legal para manifestação (fls. 113v).

Em 12.08.1997 os autos novamente foram remetidos ao arquivo (fls. 113v).

Em 03.10.2013 os autos foram recebidos do arquivo, tendo sido proferida a r. sentença, ora recorrida, em 07.10.2013 (fls. 114)

In casu, verifica-se que a partir de 12.08.1997, quando foram sobrestados os autos em arquivo, consoante certidão de fls. 113v, os exequentes deixaram de praticar qualquer ato processual com intuito de dar seguimento à execução.

Dessa forma, ante o longo período de tempo transcorrido entre a data do arquivamento dos autos aguardando provocação da parte autora, em 12.08.1997 e a data da sentença de extinção do processo em 07.10.2013 (fls. 114/114v), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ANUÊNIOS) AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

3. Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora quedou-se inerte injustificadamente por mais de cinco anos para, então, iniciar a execução do julgado.

4. Em suma, transcorreu mais de cinco anos entre a ciência do trânsito em julgado da sentença e o impulso inicial para dar início a execução, vale dizer, exercer o direito de ação para executar o crédito assegurado na sentença.

5. Prescrição Intercorrente acolhida.

6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0020149-75.1993.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2014)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 9º, DECRETO 20.910/32.

1. De acordo com a Súmula n.º 150, do STF, prescreve a execução no mesmo prazo da ação, sendo o início do prazo quinquenal contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória

2. O art. 9º do Decreto n.º 20.910/32 disciplina a prescrição intercorrente da pretensão executória, que pressupõe a paralisação de processo já em andamento, por culpa exclusiva do exequente.

3. No caso vertente, o v. acórdão proferido na fase de conhecimento transitou em julgado em 04/09/1997, sendo que, em 14/05/1998, os exequentes apresentaram a memória de cálculo com fulcro no art. 604, do CPC.

4. Interpostos os respectivos embargos à execução pela União Federal com base no art. 730, do CPC, os mesmos vieram a transitar em julgado em 26/06/2003.

5. Com a baixa dos autos ao juízo de origem em 05/09/2005, a MM. juíza a quo determinou a iniciativa das partes em 5 (cinco) dias, encaminhando-se os autos ao arquivo no decurso do prazo.

6. Os autos foram remetidos ao arquivo em 02/12/2005, tendo lá permanecidos até 09/05/2011, diante da inércia dos exequentes por lapso superior a 5 (cinco) anos, consumando-se a prescrição intercorrente.

7. Precedentes desta Corte.

8. Prejudicado o pedido de julgamento simultâneo do Agravo de Instrumento n.º 0015192-31.2012.403.0000.

9. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0039917-21.1992.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. 28.86%. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA.

1. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
2. Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora quedou-se inerte injustificadamente por mais de cinco anos para, então, iniciar a execução do julgado
3. Em suma, transcorreu mais de cinco anos entre a ciência do trânsito em julgado da sentença e o impulso inicial para dar início a execução, vale dizer, exercer o direito de ação para executar o crédito assegurado na sentença.
4. Prescrição Intercorrente acolhida.
5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0406785-20.1997.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2013)

"APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA.

Após o trânsito em julgado do processo de conhecimento, os autores requereram a remessa dos autos à contadoria para elaboração da conta de liquidação que restou homologada. O simples fato da parte não ter concordado com os valores apurados não autoriza o entendimento de que aquele julgado não tinha eficácia. Caberia a ela interpor o competente recurso de apelação, não tendo o Agravo de Instrumento equivocadamente manuseado o condão de suspender o decurso do prazo para o trânsito em julgado da sentença proferida.

Desde 1994 os autores poderiam requerer a expedição do competente ofício precatório.

A norma contida no art. 9º do Decreto 20.910/32 cuida da prescrição intercorrente, que pressupõe a paralisação de processo já em andamento, por culpa exclusiva do requerente/exequente.

A sentença que homologou os cálculos da contadoria transitou em julgado em 08.04.1994, e mesmo assim, os autos ficaram paralisados por lapso de tempo superior ao permitido em lei, já que os autores só peticionaram nos autos em 17.12.2002 (fls. 142), mais de oito anos depois, quando a prescrição intercorrente já havia se consumado.

Sentença reformada. Prescrição intercorrente reconhecida.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002094-84.2004.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 30/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 223)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO

1 - O prazo para se promover a execução de título judicial é de 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da decisão.

2 - Verifico que o prazo de cinco anos desde o trânsito em julgado do acórdão transitado em julgado ocorreu. Logo há que se falar em prescrição intercorrente, consoante a Súmula 383 do STF.

3 - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0060174-14.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 324)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos exequentes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401312-29.1992.4.03.6103/SP

93.03.050072-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE DA SILVA CARVALHO e outros
: LUIZ PAULO BRETAS

ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outros
CODINOME : JOSE PAULO REIS BRETAS falecido
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.04.01312-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE DA SILVA CARVALHO e outros, nos autos da ação ordinária de repetição de indébito, em fase de execução de sentença.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma de lei, já pagas. Sem honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e a data de expedição do precatório. Alega a existência de repercussão geral do STF quanto a matéria. Alega que a correção monetária deve ser atualizada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Por fim, para fins recursais, prequestionam os arts. 69 da Lei 8.212/91 e art. 5º, XXXVI, LIV e LV da CF. Requer o provimento do presente apelo, determinando que o crédito do autor seja atualizado desde a data da conta de liquidação até o efetivo pagamento, com juros de mora de 1% ao mês, mais atualização monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR,

Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

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

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

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ressalte-se que nos ofícios requisitórios devem constar a data da conta, a fim de possibilitar a devida atualização monetária, em observância ao disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e no Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Assim, a atualização da conta deve ser feita até o momento da apresentação do cálculo de liquidação pelo autor. Portanto, nova atualização (do período da conta até o efetivo pagamento) somente será feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV, observando-se as regras constitucionais veiculadas no artigo 100 da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos exequentes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105179-58.1998.4.03.6109/SP

1999.03.99.075560-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MEFSA MECANICA E FUNDICAO SANTO ANTONIO LTDA
ADVOGADO : SP130754 MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.05179-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269/570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Além dessa questão, o recurso questiona o regime jurídico a ser observado na compensação do indébito tributário, controvérsia que já passou pelo crivo do colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo também submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, que trata do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito, e no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, que aborda a controvérsia acerca do prazo prescricional, encaminhem-se os autos à Turma

julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.
Int."

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, consigno que a matéria devolvida a esta Turma para eventual pertinência do juízo de retratação é limitada tão somente aos temas da prescrição e compensação de valores recolhidos indevidamente sob a administração da Secretaria da Receita Federal.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 345/363), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos do mérito dos REsp nº 1.137.738/RS e 1.269.570/MG, representativos de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A Terceira Turma desta Corte, no julgamento do v. acórdão, deu provimento à apelação da União Federal na parte em conhecida e parcial provimento à remessa oficial, limitando a compensação do excedente do PIS efetuado anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, somente com as parcelas vincendas do PIS. O julgado encontra-se assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do PIS, recolhido nos moldes dos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, e o Senado Federal, pela Resolução 49/95, suspendeu a execução dos referidos diplomas legais.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

III - Configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação.

IV - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

V - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.

VI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS apenas com débitos vincendos da própria exação, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.

VIII - A correção monetária deve ser calculada desde a data do recolhimento indevido, utilizando-se no caso o índice da UFIR até dezembro/95.

IX - Aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro/96.

X - Apelação da União Federal provida, na parte em que se conhece.

XI - Remessa oficial parcialmente provida."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido, quanto à compensação do PIS somente com PIS, bem como quanto à prescrição.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da viabilidade da compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título de compensação ao PIS e COFINS com quaisquer dos tributos arrecadados pela RFB, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA

CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
[...]
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No tocante à prescrição, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento somente para pagamentos

efetuados a partir de 09.06.05, sendo que, para os pagamentos anteriores, como no presente caso, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. *In verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, fixou marco para a aplicação do regime de novo prazo constitucional, levando em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento), estabelecendo que para as mesmas ações ajuizadas até 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). Já para as ações de repetição de indébito ajuizadas de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 3º da LC 118/05, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento, como se demonstra:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e

resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

Nesse sentido, vem decidindo a Egrégia Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À DATA DE VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96. APLICABILIDADE.

1 - Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta Turma, para fins de juízo de retratação, limita-se à questão da prescrição e da compensação do indébito tributário.

2 - Com efeito, no caso em exame, considerando que a impetração da ação mandamental (08/06/2005) foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo Pleno do C. STF que, no âmbito do RE n. 566.621/RS (DJe Data: 11/10/2011), de Relatoria da Excelentíssima Ministra Ellen Gracie, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, sendo esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador (prescrição decenal).

3 - Outrossim, no que tange à compensação do indébito tributário, adiro ao entendimento firmado pelo E. STJ que, no âmbito do RE nº 1.137.738 (DJe Data: 01/02/2010), de relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, em regime de recurso repetitivo, reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002).

4 - Acórdão anterior parcialmente reformado apenas para reconhecer a aplicação da prescrição decenal ao caso em tela, bem como a possibilidade de compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002), mantendo a negativa de provimento às apelações da impetrante e da União e, em menor extensão, o parcial provimento à remessa oficial."

(AMS 0010751-84.2005.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.07.2014, v.u, e-DJF3 11.07.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CSL. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À LC Nº 118/2005. INTERRUPTÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a *vacatio legis* de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 28/07/2008, porém, houve pedido administrativo de restituição intentado em 10/02/2000, ou seja, antes da vigência da LC 118/2005, cujo recurso ao Conselho de Contribuintes foi julgado apenas em 11/06/2007, de modo que a prescrição aplicável é, efetivamente, a denominada "decenal".

3. Para a procedência do pedido de repetição, é suficiente, conforme a jurisprudência consolidada, a comprovação do fato constitutivo do direito alegado, que, na espécie, restou demonstrado pela apresentação das DARF's de outubro, novembro e dezembro/92 e da cópia da declaração de IRPJ de 1992, junto ao pedido de restituição administrativa, expressamente admitidas no recurso julgado pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujos valores devidos poderão ser apurados em sede de liquidação de sentença, com ampla instrução probatória, devendo considerar-se a diferença entre o tributo devido e o recolhimento a maior.

4. O agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

5. Agravo inominado desprovido."

(AC 0018097-81.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 04.06.2014, v.u, e-DJF3 18.06.2014)

In casu, verifico que a presente ação ordinária foi ajuizada em 19.10.1999 (fls. 02), portanto anterior aos efeitos da LC 118/05 (09/06/2005), razão pela qual deve ser modificado o entendimento adotado no v. Acórdão, ao passo de reconhecer o direito à aplicação do prazo prescricional decenal. Por conseguinte, estão prescritos eventuais recolhimentos efetuados antes de 19.10.1989.

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, reconhecendo o direito à compensação do PIS com quaisquer tributos e contribuições administradas pela SRF, bem como o prazo decenal na repetição das parcelas recolhidas, mantido, no mais, o v. acórdão. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010235-47.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE BERTIOGA SP
ADVOGADO : SP110053 ANA BEATRIZ REUPKE FERRAZ e outro
No. ORIG. : 00102354720084036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor da execução em 10/12/2004 de R\$ 4.759,57.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º,

XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008874-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008874-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MARIA FLAVIA MARTINS PATTI
ADVOGADO : SP133132 LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar à autoridade coatora que não exclua a impetrante do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, considerando quitado os débitos objetos dos processos administrativos nº 10880.400.330/2008-52 e 19515-000.519/2007-77.

Foi deferida a liminar para que a consolidação dos débitos seja concluída em 10 dias.

Em informações, a autoridade impetrada notificou que o valor depositado é suficiente para cobrir o débito consolidado.

Em sentença, a segurança foi concedida.

A União deixou de apelar.

Subiram os autos para apreciação.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Não há controvérsia sobre o direito da impetrante para sua manutenção no programa de parcelamento instituído na Lei nº 11.941/2009.

Indaga-se apenas se houve a perda superveniente do interesse recursal com a consolidação dos débitos após o deferimento da liminar.

Esta Corte tem Jurisprudência consolidada no sentido de que a satisfação do direito após a concessão da liminar, e em virtude desta, não provoca a perda de objeto:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 9.784/99 E LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR. 1. A União não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não merecendo, pois, o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo. 2. A ficha de acompanhamento processual de fl. 143 demonstra que, em 15/09/09, data da impetração, o pedido aqui debatido encontrava-se em andamento desde 04/08/05. Ou seja, a impetrante permaneceu sem resposta ao requerimento formulado na via administrativa por mais de 4 anos. 3. Em que pese o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual, em outras situações, já me filiei, no sentido de que o prazo de 30 dias a que alude o art. 49 da Lei nº 9.784/99 para conclusão do processo administrativo só tem início com o encerramento da sua instrução (STJ, 1ª Turma, Resp 985327/SC, relator Ministro José Delgado, j. 17/03/08), entendo que, no caso em tela, o transcurso de mais de 4 anos sem que a fiscalização tenha adotado qualquer medida no sentido de encaminhar o pedido de revisão de débitos consolidados no PAES ao órgão competente para a sua análise e julgamento é demasiado longo, não sendo razoável que o contribuinte fique à mercê da Administração Pública e da sua vontade unilateral de apreciar os requerimentos administrativos formulados por tão longo período. 4. Mais recentemente, por meio da Lei nº 11.457/07, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24). 5. As normas acima mencionadas concretizam o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 6. A demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra. 7. Não há que se falar, no presente caso, em perda superveniente do interesse de agir, uma vez que o processo administrativo objeto deste mandado de segurança foi analisado em momento posterior ao deferimento da liminar e em virtude dessa decisão (fls. 168/169). 8. Agravo retido não conhecido. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 00206506720094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS - LIMINAR DEFERIDA - PROCESSO EXTINTO POR PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR - ANALISE DO MÉRITO - RATIFICAÇÃO DA LIMINAR. 1. Por ocasião da prolação da sentença, pelos fatos aduzidos verificou o juiz singular a existência do direito da impetrante obter a liberação de sua mercadoria apreendida pela impetrada. 2. Da apreciação das informações prestadas pela autoridade impetrada e pelo fato de a solicitação da impetrante ter sido atendida, entendeu-se que ocorreria perda do objeto da ação mandamental, julgando-se o feito extinto sem resolução de mérito. 3. O ato judicial provisório é que garantiu o direito pretendido, não podendo ficar sem a devida ratificação judicial, sendo de rigor a extinção do processo com resolução de mérito, para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, não se havendo de falar em perda de objeto da demanda. 4. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC. 5. A autoridade apreendeu mercadorias da impetrante em razão de irregularidade administrativa, ou seja, fundamentada no fato de não ter a impetrante demonstrado documentalmente a importação regular em razão da inexistência de fato da empresa, considerando-a inapta para receber as

mercadorias importadas. 6. Posteriormente, a própria Inspeção da Receita Federal realizou diligências no local, verificando a existência de fato da empresa. 7. A impetrante provou documentalmente a existência da pessoa jurídica e assim, a regularidade na importação das mercadorias, tornando inválido o ato praticado pela impetrada pela inexistência de motivos determinantes que o justificou. 8. Assim, deve ser confirmada a liminar que assegurou a liberação das mercadorias apreendidas questionadas nos autos. 9. Consigne-se que o pedido deduzido neste mandado de segurança abrange apenas provimento jurisdicional que determine a liberação da mercadoria apreendida, não se havendo formulado pleito no sentido de se anular auto de infração lavrado. 10. Releva notar ainda que a União Federal, em contrarrazões, de igual modo, reconheceu a perda superveniente do interesse de agir, ante a liberação da mercadoria, cujo ato administrativo de apreensão se deu com base em motivo que se verificou inexistente, o que o tornou inválido. 11. Assim, eventual apreensão de mercadorias por novos motivos - adulteração de faturas, incompatibilidades de preços, etc., deverá ser objeto de novo ato administrativo, sem prejuízo de nova impetração ante a diversidade do ato coator.

(AMS 00089403120014036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ACESSO ÀS NOTAS E DOCUMENTOS ESCOLARES - LIMINAR CONCEDIDA - POSTERIOR QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DE OBJETO INOCORRENTE - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. O art. 5º da Lei nº 9.870 dispõe: "Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual". Impetrado o writ e concedida a liminar, não se há de falar em perda do objeto da ação, pois a impetrante necessitava do provimento do Judiciário para ver seu direito resguardado, diante da recusa da autoridade impetrada em liberar as notas e frequências, e em deferir o pedido de renovação da matrícula. Por outro lado, deferida a liminar em 24 de janeiro de 2012, e concedida a segurança em 18 de abril de 2012, e considerando que a impetrante já quitou o débito e efetivou a matrícula, resta prudente a aplicação da teoria do fato consumado, em virtude do decurso do tempo, cuja reversão revela-se desaconselhável. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00005673420124036000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007142-08.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS
ADVOGADO : SP107554 NICE APARECIDA DE SOUZA MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00071420820104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor atribuído à causa em 6/8/2010 de R\$ 31.896,59.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica

aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2010.61.09.009248-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE CHARQUEADA SP
ADVOGADO : SP147410 EMERSON DE HYPOLITO e outro
No. ORIG. : 00092482520104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor atribuído à causa em 28/9/2010 de R\$ 31.168,80.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE

PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011287-12.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DALMO GASPAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140926 FABIO FERNANDES COSTA PEREIRA LOPES e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro

DESPACHO

Petição de fl. 192, em que Dalmo Gaspar requer o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie a Subsecretaria as anotações e identificações necessárias, porventura ainda não efetuadas.

Dê-se ciência.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da Lei 10.741/2003.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001763-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001763-3/SP

APELANTE : ANTONIO DE ROSA
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimassem o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil."

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistente óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 144/147), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.269.570/MG, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento à apelação interposta em face de decisão que denegou a segurança, reconhecendo a prescrição quinquenal, contada retroativamente à data da propositura da ação. O julgado encontra-se assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO.

I - Tratando-se de compensação de tributos recolhidos indevidamente, consideram-se prescritos os pagamentos efetuados anteriormente ao quinquênio contados retroativamente da propositura da ação, como rezam os arts. 168, I, do CTN e art. 219, § 1º, do CPC.

II - Todos os pagamentos questionados encontram-se fulminados pela prescrição.

III - Apelação improvida."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento somente para pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, sendo que, para os pagamentos anteriores, como no presente caso, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do

pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 04.06.2012)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, fixou marco para a aplicação do regime de novo prazo constitucional, levando em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento), estabelecendo que para as mesmas ações ajuizadas até 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). Já para as ações de repetição de indébito ajuizadas de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 3º da LC 118/05, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento, como se demonstra:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

Nesse sentido, vem decidindo a Egrégia Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À DATA DE VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96. APLICABILIDADE.

1 - Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta Turma, para fins de juízo de retratação, limita-se à questão da prescrição e da compensação do indébito tributário.

2 - Com efeito, no caso em exame, considerando que a impetração da ação mandamental (08/06/2005) foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo Pleno do C. STF que, no âmbito do RE n. 566.621/RS (DJe Data: 11/10/2011), de Relatoria da Excelentíssima Ministra Ellen Gracie, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações

propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, sendo esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador (prescrição decenal).

3 - *Outrossim, no que tange à compensação do indébito tributário, adiro ao entendimento firmado pelo E. STJ que, no âmbito do RE nº 1.137.738 (DJe Data: 01/02/2010), de relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, em regime de recurso repetitivo, reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002).*

4 - *Acórdão anterior parcialmente reformado apenas para reconhecer a aplicação da prescrição decenal ao caso em tela, bem como a possibilidade de compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002), mantendo a negativa de provimento às apelações da impetrante e da União e, em menor extensão, o parcial provimento à remessa oficial."*

(AMS 0010751-84.2005.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.07.2014, v.u, e-DJF3 11.07.2014)

In casu, verifico que o presente mandado de segurança foi ajuizado em 20.01.2000 (fls. 02), antes, portanto, dos efeitos da LC 118/05 (09/06/2005), razão pela qual deve ser modificado o entendimento adotado no v. Acórdão para reconhecer o direito à aplicação do prazo prescricional decenal. Por conseguinte, estão prescritos eventuais recolhimentos efetuados antes de 20.01.1990.

Afastada a prescrição, passo à análise do mérito.

O C. Supremo Tribunal Federal, na questão relativa à incidência de IOF sobre saques efetuados em cadernetas de poupança, editou a Súmula 664, *in verbis*:

"É inconstitucional o inciso V, do art. 1º, da Lei n. 8.033/1990, que instituiu a incidência do Imposto nas Operações de Crédito, Câmbio e Seguros - IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança."

Nesse sentido, julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR A VIGENCIA DA LC 118/05. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. IOF. SAQUE DE CADERNETA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033/90, ARTIGO 1º, INCISO V. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 664, DO STF.

I - A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.

II - Ajuizada a ação em 11.12.95, anteriormente à vigência da LC 118/05 e recolhido o valor a título de IOF em mai/90, tem-se por aplicável o prazo de cinco mais cinco, sendo de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a prescrição.

III - A questão relativa à incidência de IOF sobre os saques efetuados em cadernetas de poupança, prevista no artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.033/90, restou decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a inconstitucionalidade da exação, conforme entendimento consolidado no enunciado da Súmula 664.

IV - Faz jus o contribuinte à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente desde o pagamento indevido, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 134/2010 do CJF.

V - Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor da causa atualizado, nos termos da sentença.

VI - Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0059350-73.1995.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/07/2014)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IOF. SAQUE EM CADERNETA DE POUPANÇA. TRANSMISSÃO DE AÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SELIC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O art. 3.º da Lei n.º 118/05 não possui caráter interpretativo. Observo que a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN. 2. A regra até então existente determinava que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito se dá com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. Na hipótese, não transcorreu o prazo decenal. 3. No tocante à incidência sobre saques em caderneta de poupança, o tributo criado pela Lei nº 8.033/90 não se trata de IOF, mas sim de tributo novo, criado com fundamento na competência residual da União e, como tal, deveria atender o disposto no art. 154, I, da CF, ou seja, ser instituído mediante lei complementar, o que não se verificou, motivo pelo qual a exação é inconstitucional. 4. No tocante à incidência do IOF sobre a transmissão de ações, acolho o entendimento exarado

pelos Órgãos Especial desta E. Corte, ao declarar a sua inconstitucionalidade na Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança n.º 95.03.056130-2, de Relatoria da Des. Fed. Lúcia Figueiredo, julgado em 21 de maio de 1998. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0015895-15.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05.05.2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12.05.2011)

Assim, conforme declaração de ativos financeiros e DARF trazidos aos autos (fls. 17/18), o impetrante faz jus à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF.

A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. *In casu*, o mandado de segurança foi ajuizado na vigência da Lei 9.430/96, que autorizou a utilização de créditos a serem restituídos para quitação de quaisquer tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal. Portanto, possível a compensação dos valores recolhidos a título de IOF sobre saque em caderneta de poupança com parcelas vincendas do IRPF. Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - IOF - COMPENSAÇÃO COM IR - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO - EREsp 435.835/SC.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, ou caracteriza-se como omissão, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Nos tributos lançados por homologação, a prescrição do direito de pleitear sua restituição ou compensação só ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Este o entendimento consagrado nas duas Turmas da Primeira Seção do STJ.

3. Não obstante a entrada em vigor da LC 118/2005, que tratou da prescrição prevista nos arts. 150, § 1º, e 168, I, do CTN, vem decidindo o STJ que a aplicação do art. 3º do mesmo diploma só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

4. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Resta abstraído que a autora requereu a compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, não há óbice quanto à compensação dos valores recolhidos a título de IOF sobre saque em caderneta de poupança com IR apurado nas declarações de ajuste.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1062999/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 02/10/2008)

Os juros e a correção monetária serão calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013. Ressalte-se que a partir de 1º de janeiro de 1996, aplica-se tão somente a taxa SELIC, não cumulável com correção monetária e juros, conforme decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1171912/MG, proc. nº 2009/0243415-6, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

"RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. DIFERENÇA DO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES

DIVERSAS DO PIS. LEI APLICÁVEL.

(...)

3. Na repetição/compensação de tributos pagos indevidamente, deve-se observar os expurgos inflacionários. Com isso, a correção monetária dos valores pagos a maior deverá abranger, também, os seguintes índices inflacionários: janeiro (42,72%) e fevereiro (10,14%) de 1989; março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990; fevereiro de 1991 (21,87%); INPC no período de fevereiro a dezembro de 1991, e UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. Precedentes.

4. "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença" (Súmula 188/STJ), ressaltando-se, ainda, que, a partir de 1º.1.1996, incide tão somente a Taxa Selic, não cumulável com correção monetária e juros. Jurisprudência desta Corte.

(...)

6. Recurso especial da União provido para afastar a multa de 1% sobre o valor da causa, aplicada no julgamento dos embargos de declaração. Recurso especial da impetrante provido em parte para que a correção monetária abranja os expurgos inflacionários requeridos."

(REsp 1073102/S, proc. nº 2008/0148032-7, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 15/08/2013, DJe 22/08/2013)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** à apelação do impetrante, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001888-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001888-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WARNER BROS SOUTH INC e outro
: WARNER BROS INTERNATIONAL
ADVOGADO : SP003224 JOSE MARTINS PINHEIRO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por Warner Bros (South) Inc. e outro contra o Delegado da Receita Federal em Osasco/SP, com pedido de liminar, objetivando a não submissão à tributação do Imposto de Renda à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 706 do Decreto nº 3000/99, devendo sofrer a tributação de 15% (quinze por cento), conforme artigo 28 da Lei nº 9.249/95.

A liminar foi deferida apenas para que os valores discutidos na presente ação sejam depositados em conta à disposição do juízo.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 128/131.

O Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança nos termos do pedido. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que há diferença entre a natureza jurídica dos direitos de autor e a dos direitos de produtores e distribuidores de obras audiovisuais, segundo suas respectivas atividades, conforme análise dos artigos 77 da Lei nº 3.470/58, 100 do Decreto-lei nº 5.844/43, 97 do Decreto nº 40.702/56, 21, IV e 22 da Lei nº 4.506/64, 77 da Lei nº 3.470/58, 13 do Decreto-Lei nº 1.089/70, 1º do Decreto-Lei nº 1.741/79, 2º da Lei nº 8.685/93 e Lei nº 9.610/98, o que leva a legislação a adotar tratamento tributário específico para cada caso. Aduz, então, que há um encadeamento lógico, de natureza

jurídica, que conduz ao tratamento tributário específico dado pela legislação aos rendimentos de produtores e distribuidores, que se fundamenta, hoje, no art. 706 do RIR/1999, tratamento que deve ser distinto daquele dispensado a royalties. Conclui então que estão sujeitas ao imposto de renda na fonte à alíquota de 25% as importâncias pagas, creditadas, empregadas, remetidas ou entregues aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, como rendimento decorrente da exploração de obras audiovisuais estrangeiras em todo o território nacional ou por sua aquisição ou importação, a preço fixo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se a r. sentença em todos os seus termos (fls. 556/563).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão objeto do mandado de segurança cinge-se ao reconhecimento do direito líquido e certo dos impetrantes de não se submeterem à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) prevista no artigo 706 do Decreto nº 3000/99, a fim de que sofram a tributação de 15% (quinze por cento) descrita no artigo 28 da Lei nº 9.249/95 a título de imposto de renda sobre a remessa ao exterior dos rendimentos obtidos em decorrência da exploração de obras audiovisuais.

Conforme bem ressaltou o juízo a quo: "(...). *Da análise dos autos, principalmente dos contratos de licença anexados a fls. 30/44 e 57/58, respectivamente, constata-se que a primeira impetrante, Warner Bros. (South) Inc., distribui obras audiovisuais cujos direitos de exploração pertencem à segunda impetrante, Warner Bros. International. De acordo com aludidos contratos, a primeira impetrante remunera a segunda impetrada com 60% (sessenta por cento) da renda bruta auferida. Os demais 40% (quarenta por cento) cabe à primeira impetrante. (...) Não há dúvida, ainda, que a primeira impetrante auferir renda decorrente da prestação de serviços - distribuição de filmes: todavia, é cristalino, também, que a parcela remetida ao exterior o é a título de pagamento de direitos autorais pelo uso e exploração das obras e não prestação de serviços. (...)*"

Desse modo, afigura-se legítima a incidência da alíquota de 15% (quinze por cento) a título de imposto de renda retido na fonte sobre as importâncias pagas a empresa estrangeira autorizada a explorar direitos sobre obras audiovisuais, conforme preceitua o artigo 28 da Lei nº 9.249/95, uma vez que os valores repassados pela primeira impetrante à segunda decorre do licenciamento dos direitos de exploração das obras audiovisuais e não da prestação de serviços, sendo inaplicável, portanto, o disposto nos artigos 7º da Lei nº 9.779/99 e 706 do Decreto nº 3.000/1999. Acerca do tema, vejam-se alguns julgados:

TRIBUTÁRIO. REMESSA DE JUROS PARA O EXTERIOR. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ALÍQUOTA DE 15%. LEI Nº 9.249/95. LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO.

1 - *Trata-se de apelação em Mandado de Segurança em que a impetrante pretende o afastamento do recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, incidente sobre as remessas ao EUA, decorrente de pagamento decorrente de licenciamento e cessão de direitos e não prestação de serviços.*

2 - *Legalidade da incidência da alíquota de 15% a título de imposto de renda retido na fonte sobre as importâncias pagas a empresa estrangeira autorizada a explorar direitos sobre obras audiovisuais, conforme preceitua a Lei nº 9.249/95.*

3 - *Compensação, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, deve considerar a data da propositura da ação.*

5 - *Apelação e remessa oficial não providas.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0011889-91.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS ORIUNDOS DA EXPLORAÇÃO DE OBRAS AUDIOVISUAIS. ALÍQUOTA DE 15% - LEI 9.249/95, ART. 28. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. *Não obstante a existência de leis tributárias anteriores que previam a incidência de alíquota de imposto de renda de 25% (DL 5.844/73, arts. 98 e 100 e Lei 3.470/58, art. 77; DL 1.089/70, art. 13), o art. 28 da Lei 9.249/95 reduziu a alíquota para 15% sobre os rendimentos oriundos da exploração de obras audiovisuais.*

2. *Legítima a pretensão autoral de aplicação da alíquota de 15% (Lei 9.249/95, art. 28) a título de imposto de renda retido na fonte, sobre as importâncias pagas a empresa estrangeira autorizada a explorar direitos sobre obras audiovisuais, porque inaplicável a norma do art. 7º da Lei 9.779/99, uma vez que os valores repassados*

pela primeira impetrante à segunda não se referem à prestação de serviço; tampouco aplicável o disposto no art. 706 do Decreto 3.000/1999, pois este ato normativo infralegal não poderia, a pretexto de compilar as leis regulamentadoras do imposto de renda, inovar na ordem jurídica, para elevar a alíquota referente à retenção do imposto na fonte.

3. Possível a compensação dos valores que foram indevidamente pagos com base no art. 706 do Decreto n. 3000/99, à alíquota de 25%, com parcelas vincendas da mesma exação - imposto de renda.

4. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

(TRF 1ª REGIÃO AMS 0002403-09.2002.4.01.3200 / AM, Rel. JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA, 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.1888 de 06/12/2013)

"TRIBUTÁRIO. OBRAS CINEMATOGRAFICAS. RENDIMENTOS AUFERIDOS PELA DETENTORA DE DIREITOS AUTORAIS DE OBRAS AUDIOVISUAIS, RETIDOS PELA DISTRIBUIDORA NO BRASIL, E REMETIDOS PARA O EXTERIOR. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 28 DA LEI N. 9.249/95.

1. A Lei de Direitos Autorais (Lei n.º 9.610/98) protege as obras intelectuais e considera como tais as obras cinematográficas (artigo 7º, inciso VI).

2. A segunda impetrante (COLUMBIA PICTURES TELEVISION TRADING CORP.) é detentora de direitos autorais sobre sua obra, sendo certo que a remuneração retida pela sua distribuidora no Brasil e que lhe é repassada, decorre da exploração desses direitos autorais pela empresa exibidora. A outra parcela recebida pela distribuidora remunera a sua prestação de serviços, qual seja, a distribuição de películas da licenciante às empresas exibidoras, não se confundindo com os direitos autorais da licenciante.

3. O contrato celebrado entre as impetrantes foi o de licenciamento para a exploração de obras audiovisuais, e não contrato de locação de bem móvel, tampouco de prestação de serviços, conforme sustenta a União Federal.

4. A remessa de valores que a licenciada faz à licenciante não está sujeita à incidência do tributo à alíquota de 25%, nos termos do artigo 7º da Lei n.º 9.779/99 e artigo 706 do Decreto n.º 3000/99, na medida em que tal pagamento decorre do licenciamento dos direitos de exploração das obras audiovisuais e não da prestação de um serviço que a licenciante presta à licenciada, devendo ser aplicado o disposto no artigo 28 da Lei n.º 9.249/95.

5. Remessa necessária e apelo conhecidos e desprovidos."

(TRF 2ª Região, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, AMS 200002010117254, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO JOSÉ ANTONIO LISBOA NEIVA, julgado em 24/03/2009, DJU DATA:29/04/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-13.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.002747-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOAO LOPES PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
No. ORIG. : 00027471320094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação anulatória, onde se objetiva a anulação do lançamento referente ao imposto de renda pessoa física exigido sobre valores pagos a título de verbas indenizatórias decorrentes do vínculo laboral, quanto ao processo nº 10840.001149/2008-33 (Notificação de Lançamento nº 2004/608450259254035).

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar a nulidade dos atos posteriores ao lançamento no âmbito

do Processo Administrativo nº 10840.001149/2008-33 (NF nº 2004/608450259254035). Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma de lei. Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a sentença errou ao declarar inválida a intimação do autor no processo administrativo, determinando que o ato se repita, uma vez que o documento demonstrativo de que houve tentativa de intimação do autor foi juntado pela Fazenda Nacional sem impugnação do autor. Alega que a carta de intimação encaminhada para o endereço do autor foi recusada, permitindo ao fisco intimá-lo por edital. Afirma que ao trazer o autor para o âmbito judicial a discussão do crédito, desistiu da instância administrativa. No mérito propriamente dito, alega que o autor deixou de declarar o valor total recebido para declarar o resultado da subtração desse valor dos juros recebidos (considerou verba indenizatória), dos honorários de advogado e dos tributos retidos (IRRF e contribuição previdenciária). Pleiteia a sucumbência recíproca, ante a procedência parcial do pedido. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 501/504, o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo não provimento do recurso interposto e pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Cinge-se a controvérsia em determinar se houve cerceamento de defesa do autor, por ausência de notificação válida em processo administrativo fiscal, considerando nula a intimação por edital.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, nos termos do art. 23, § 1º, do Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOS TERMOS DO ART. 23, § 1º. DO DECRETO 70.235/72, É POSSÍVEL A INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE POR EDITAL APÓS FRUSTRADA A TENTATIVA POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. PRECEDENTES. TODAVIA, IN CASU, NÃO SE PODE CONSIDERAR SEQUER TENTADA A INTIMAÇÃO PELA VIA POSTAL, UMA VEZ QUE NÃO FOI ENTREGUE AO DESTINATÁRIO, PORQUE SEU ENDEREÇO NÃO FOI PROCURADO, CONFORME INFORMAÇÃO DOS CORREIOS. NESTE CASO, NÃO HÁ COMO CONCLUIR-SE TER SIDO IMPROFÍCUA A DILIGÊNCIA, OU SEJA, INÚTIL, NOS TERMOS DO CITADO DISPOSITIVO LEGAL, PELO QUE É NULA A INTIMAÇÃO POR EDITAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, nos termos do art. 23, § 1º, do Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento. Precedentes: AgRg no REsp. 1.328.251/SC, Rel. Min.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 07.08.2013, REsp. 1.296.067/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.09.2012 e REsp. 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.12.2009.

2. Todavia, no caso dos autos, não se pode considerar sequer tentada a intimação pela via postal. Com efeito, o acórdão recorrido afirma que a intimação não foi entregue ao seu destinatário porque seu endereço restou não procurado. Neste caso, não há como concluir-se ter sido improfícua a diligência, ou seja, inútil, nos termos do art. 23, § 1º, do Decreto 70.235/72, uma vez sequer tentada, pelo que é nula a intimação por edital.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1406529/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 06/08/2014)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS HIPÓTESES DE INTIMAÇÃO PREVISTAS EM LEI. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A citação do devedor por edital só é admissível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização" (AgRg no REsp 1.044.953/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 3/6/09)

2. A modificação do entendimento firmado pelo Tribunal de origem quanto à ocorrência de cerceamento de defesa do devedor pela intimação editalícia sem esgotamento dos demais meios previstos em lei configura incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 1332363/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 25/10/2012)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ART. 23, §1º DO DECRETO Nº 70.235/72. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DE INTIMAÇÃO POSTAL IMPROFÍCUA POR DESÍDIA DOS CORREIOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. *A lei aplicável ao caso concreto é clara ao permitir a intimação por edital no processo administrativo fiscal somente quando resultar improfícua a intimação via postal intentada (art. 23, §1º, do Decreto n. 70.235/72).*

2. *No caso concreto, consoante pressuposto fático fixado pela Corte de Origem, a intimação via postal restou sem proveito porque houve desídia dos Correios ao insistir em entregar a correspondência em horário que sabidamente a empresa não estava em funcionamento.*

3. *Os pressupostos fáticos fixados pela Corte de Origem não podem ser reavaliados em sede de recurso especial, tal o teor da Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

4. *Recurso especial não conhecido."*

(REsp 1296067/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Terceira Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DA CDA - CABIMENTO - VERIFICAÇÃO DE PLANO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - INTIMAÇÃO POR EDITAL - ART. 23, DECRETO 70.235/72 - NÃO OBSERVÂNCIA - RECURSO PROVIDO.

1. *A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.*

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

4. *No presente caso, compulsando os autos, mormente do Processo Administrativo correspondente (nº 10880.608371/2009-76), às fls. 39/52, verificam-se as seguintes informações, no "demonstrativo do débito": número do edital 0818000-2007-00321; prazo para afixação 12/12/2007 a 27/12/2007; e na rubrica "aviso de cobrança": data da emissão 8/11/2007 e, por fim, consta o "termo de revelia", no seguinte texto: "tendo em vista que, em relação ao débito acima referenciado, não foi oferecida impugnação no prazo regularmente, nem cumprida a exigência, declaro revel o sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do artigo 21 do Decreto 70.235 de 06/03/72, com redação que lhe foi dada pelo art. 1 da Lei N. 8.748/93".*

5. *Do competente processo administrativo, infere-se que intimação do contribuinte foi feita por edital.*

6. *O processo administrativo, tendente a apurar a existência de débito fiscal, constituiu-se em atividade vinculada da Administração, sendo certo que esta tem o poder-dever de agir no sentido de exigir eventuais créditos em favor do Fisco, devendo realizar procedimento reverente às garantias constitucionais asseguradas ao contribuinte, mormente quanto aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos inerentes.*

7. *Visando a cumprir esse desiderato, o Decreto nº. 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, trata das formas pelas quais se dará ciência aos litigantes dos atos praticados no processo.*

8. *O artigo 23 do malsinado decreto recebeu nova redação e acréscimos em vários de seus incisos e parágrafos, em decorrência do disposto pela Lei nº. 11.196/2005, impondo o destaque para a redação dada ao § 1º, que dispõe "quando resultar improfícua um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado".*

9. *Quando restar improfícua o meio de intimação do contribuinte eleito pela autoridade fiscal, caberá a intimação do contribuinte por edital, consoante disposto no art. 23, § 1º, Decreto nº 70.235/72.*

Na hipótese, entretanto, como afirmado anteriormente, não consta do processo administrativo qualquer outra intimação além da intimação por edital.

10. *A intimação editalícia do contribuinte, realizada em 2007, já, portanto, na vigência da Lei nº 11.196/2005, está em desacordo com o art. 23, Decreto nº 70.235/72, que permite a intimação pessoal, postal ou por meio eletrônico, ainda que não sujeitos a esta ordem de preferência (§ 3º).*

11. *Eivada de nulidade a CDA em comento e, assim, prejudicadas as demais questões.*

12. *Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017334-71.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

Assim, é cabível a intimação por edital, de decisão tomada em sede de processo administrativo fiscal, após frustradas as tentativas de intimação pessoal ou por carta, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Não merece prosperar a alegação da União Federal de que a entrega da notificação foi regularmente demonstrada, consoante o documento de fls. 67 (fls. 18 do PAF). Verifica-se que referido documento retrata uma "consulta postagem", emitida eletronicamente e não através de cópia do próprio A.R., indicando o autor como contribuinte, o endereço, a data de emissão (07/07/2007) e da postagem (19/07/2007), o tipo de lançamento "notificação", a data da devolução (10/08/2007) e o motivo "ausente".

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"Reforçando esse entendimento, destaco que quando da intimação do contribuinte para a manifestação acerca das alterações promovidas pela Receita Federal em sua Declaração de rendimentos apresentada em 2004 (Termo de Verificação e intimação fiscal - Malha IRPF - EX: 2004), aquele órgão fez juntar ao procedimento fiscal cópia do A.R. enviado ao endereço do autor (fls. 157), bem como quando o intimou para juntar documentos e esclarecimentos relativos a sua declaração (fls. 174/176), procedimento este que não foi adotado por ocasião da notificação do lançamento. Causa estranheza, ainda, o fato de ter sido cientificado por edital quando em outras oportunidades foi localizado em seu endereço."

Ressalte-se que, no caso em exame, a Fazenda não fez prova de que houve tentativas de intimar o contribuinte por outras formas, a não ser a afirmação de que efetuou a intimação do autor por edital (fls. 227).

Assim, deve ser mantida a r. sentença de procedência, ante ocorrência de cerceamento de defesa do devedor pela intimação editalícia sem esgotamento dos demais meios previstos em lei.

No que se refere à verba honorária, ante a procedência do pedido formulado na inicial, esta deve ser mantida em 10% sobre o valor da causa, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a União Federal (art. 4º, I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego sequimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00021611120114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 141/145: Acolho a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) de fls. 238 e **indefiro** o requerimento de desapensamento da Execução de Sentença nº 0040217-85.1989.403.6100, bem como da Apelação Cível em Embargos à Execução de Sentença nº 0002160-26.2011.403.6100, com fundamento no artigo 28, da Lei de Execuções Fiscais.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-93.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HELIO DE ATHAYDE VASONE
ADVOGADO : SP076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003039320124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do *decisum* de fls. 320/323.

A impetrante propôs embargos de declaração, arguindo a existência de erro material, na medida em que se trata de pessoa física e não jurídica que importou do bem industrializado (máquina agrícola Fancom F750) por pessoa jurídica não contribuinte do tributo.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 536 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de afastar a exigência de IPI em razão de importação de máquina agrícola (máquina agrícola Fancom F750, ano de fabricação 2011) por pessoa física para uso próprio. No entanto, o *decisum* cita, por mero equívoco, pessoa jurídica, o que deve ser desconsiderado.

Assim restou transcrito:

"O art. 153, §3º, II, da CF/88 determina que o IPI seja não cumulativo, assegurando a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

O fundamento invocado para a não incidência, no caso, é a ausência de instrumentos que possibilitem a compensação do tributo, em observância à exigência constitucional de que ele será não cumulativo.

Forte na impossibilidade de observância da não cumulatividade, a jurisprudência pacífica desta e. Terceira Turma, acompanhando o entendimento dominante do c. STF, tem decidido pela não incidência do IPI na importação de veículos automotores por pessoa física para uso próprio."

Trata-se, pois, de mero erro formal, de modo que, onde se lê pessoa jurídica, leia-se física, conforme bem fundamentado no *decisum* embargado.

Ante o exposto, determino *de ofício* seja retificado o erro material supra, rejeitando os embargos de declaração opostos.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059645-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

APELADO(A) : SATIERF IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, na via de compensação, ajuizada por Satierf Indústria e Comércio, Importação e Exportação de Máquinas e Serviços Ltda. em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Sustenta a autora que a exigência da contribuição ao INCRA de empresas atuantes em áreas urbanas é ilegítima, razão porque requer a declaração do direito de não se submeter à exigência do referido tributo, bem como de compensar o indébito com contribuições vincendas da mesma espécie.

Valor da causa fixado em R\$ 20.071,27 para 17/12/1999 - atualizado R\$ 50.000,00.

Citado, o INSS ofereceu contestação.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou a autora carecedora de ação, sob o fundamento de que o INSS é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Pela sucumbência, foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

Apelou a autora sustentando que o INSS é parte passiva legítima para figurar no polo passivo nas demandas em que se discute a exação destinada ao INCRA.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento em sessão de 29/4/2010, ocasião em que a Terceira Turma deste Tribunal dado provimento à apelação da autora, para reconhecer a legitimidade passiva do INSS, e, de ofício, anulado a sentença, para que fosse oportunizada a integração do INCRA à lide, nos termos do artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Os autos retornaram à origem, tendo o magistrado determinado à parte a apresentação de contrafé para citação do INCRA, em 10 dias, sob pena de extinção.

Decorrido o prazo sem manifestação da parte autora, foi proferida sentença, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por ausência de pressuposto processual de validade da relação processual, qual seja, a integração à lide de litisconsorte ativo necessário. Não houve condenação em honorários.

A União - representante judicial do INSS (artigo 16 da Lei n. 11.457/2007) apelou, pleiteando a reforma da sentença na parte em que não condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios. Aduz que o ente autárquico foi citado e apresentou contestação e contrarrazões de apelação, não se justificando a ausência de arbitramento de honorários em seu favor, que pede sejam fixados em 10% do valor da causa.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Apenas a questão atinente aos honorários advocatícios restou devolvida ao conhecimento deste Tribunal.

Importante destacar que, apesar de no caso concreto não ter havido sentença de mérito, deve a autora arcar com o pagamento de honorários advocatícios, em virtude do princípio da causalidade, pois houve citação do INSS, que ofertou contestação e contrarrazões de apelação em face da primeira sentença proferida nestes autos e que veio a ser anulada perante este Tribunal, exigindo a atuação do procurador do ente autárquico para elaboração da defesa. Corroborando tal entendimento, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery asseveram: "Princípio da causalidade. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito (...)." (Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor. 10ª ed. Ver., ampl. e atual. até 1º de outubro de 2007, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, nota 7 ao art. 20 do CPC, p. 222/223).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR DOS HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. OFENSA CONFIGURADA. Inviável o recurso especial, quando amparado em premissa fática diversa da revelada pelo Tribunal de origem, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ. Os custos do processo devem ser suportados pela parte que deu causa à sua extinção sem julgamento do mérito. A verba honorária, fixada

consoante apreciação equitativa do juiz (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reduzir o valor dos honorários advocatícios."

(STJ, RESP 813652, Quarta Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 3/4/2007, v.u., DJ 4/6/2007, p. 365) "APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CANCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE DA DEMANDA. DÉBITO QUE FOI INSCRITO POR ERRO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO NÃO CONFIGURADA. DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA HIPÓTESE.

1. Ação ajuizada com o fim de declarar a inexistência de débito fiscal.
2. Débito cancelado após o ajuizamento, levando à extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do CPC.
3. Inconformismo da parte autora pelo não arbitramento de honorários advocatícios contra a União.
4. Sucumbência que deve ser aferida segundo o princípio da causalidade da demanda.
5. Débito inscrito por erro do próprio contribuinte, o que torna incabível a imposição dos ônus da sucumbência à União Federal.
6. Apelação improvida."

(TRF3ª Região, AC 200461000081328, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 19/3/2009, v.u., DJF3 4/11/2008)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. PEDIDO DE REVISÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. Segundo entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.
2. Verifica-se, no caso em tela, que a apelada apresentou pedido de revisão de débitos inscritos na dívida ativa da União em 22/03/04 (fls. 22/24) e que, em vista da demora por parte da autoridade competente em analisá-lo, não teve outra saída senão a de ajuizar, em 09/05/06, portanto, dois anos após, a presente ação, a fim de que fossem os débitos inscritos declarados inexistentes.
3. Logo, o ajuizamento da ação se deu em razão da morosidade e ineficiência da ré, que somente após dois anos e em virtude da interposição da demanda, veio a analisar o pedido de revisão, dando notícia, em sua contestação, do cancelamento da inscrição objeto da mesma.
4. Devida, pois, a verba honorária, corretamente fixada, por parte da União.
5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3ª Região, AC 200661000103540, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19/3/2009, v.u., DJF3 CJ2 31/3/2009, p. 309)

Estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em casos como o presente, o percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado, que como não se afigura elevado é de molde a retribuir dignamente o patrono da parte, levando em conta que a causa não demandou grande esforço.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006648-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/08/2014 213/698

APELADO(A) : MARLENE TENUTA DAVID
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de decisão que julgou improcedentes os embargos à execução, "*acolhendo os cálculos elaborados pela parte embargada e fixando o valor da condenação em R\$ 3.606,41 (três mil, seiscentos e seis reais e quarenta e um centavos), atualizado até novembro de 2005*".

Alega a apelante, em síntese, a ausência de crédito em favor da exequente, conforme extrato bancário e informações da Contadoria Judicial em primeira instância acostados às fls. 29 e 35.

Requer seja dado provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, excluindo o valor da condenação fixado.

Apresentadas as contrarrazões de recurso, subiram os autos a este E.Tribunal.

Por despacho exarado à fl.60, foi determinada a conversão do julgamento em diligência e a remessa dos autos à Seção de Cálculos da Secretaria Judiciária para a prestação de informações e apuração de eventual valor devido à embargada, o que foi realizado às fls.62/63, em que se destacou que, em razão da política econômica adotada pelo Plano Collor I, houve a separação da conta de poupança da autora de n.º 140.929-6, restando: conta de operação 013 de responsabilidade da Caixa Econômica Federal, em relação à qual não há diferença a apurar e conta de operação 643, de responsabilidade do Banco Central do Brasil - BACEN, sobre cujo saldo existente não houve a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%).

Instadas a se manifestarem, a embargada ora apelada peticionou às fls.69/73, requerendo a remessa dos autos novamente à Contadoria para apuração do valor devido, enquanto a CEF, às fls.82/85, pugna pelo total provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Compulsando os presentes embargos e os autos em apenso, temos que a autora ajuizou ação ordinária objetivando a condenação do BACEN e da CEF ao pagamento da diferença decorrente da não aplicação do índice do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o **valor bloqueado nas contas poupança**, como consta expressamente do pedido inicial, *in verbis*:

"[...] e, a final, seja julgada procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da discriminação impingida ao autor, condenando-os no pagamento da complementação da quantia correspondente à diferença decorrente da não aplicação do índice de 85,214 % sobre o valor dos cruzados novos bloqueados nas referidas poupanças, bem como seus reflexos nos meses subsequentes, além da correção monetária [...]". (fl.08 dos autos em apenso)

Registre-se, por pertinente, que, a instruir a inicial da ação ordinária, foram apresentados pela autora extratos de sua conta de poupança n.º 00140929.6, operação 643 - a qual, conforme informação de fls.62/63, diz respeito a valores bloqueados - aberta em 22/02/1990, contendo depósito efetuado nessa mesma data no valor de NCz\$ 500.000,00 e saldo, em 26/03/1990, no valor de Cr\$ 696.292,54, o qual permaneceu sem movimentação e alteração até junho de 1990 (fls. 10/12 dos autos em apenso).

Posteriormente, o MM. Juiz a quo, reconhecendo ser o BACEN parte ilegítima para figurar no polo passivo da relação processual, excluiu-o da lide e, no tocante a essa instituição, extinguiu o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, bem como julgou parcialmente procedente a ação para condenar a CEF, "*como contratante de depósitos em caderneta de poupança, a pagar a Autora a*

diferença entre a correção monetária que lhes foi creditada em março de 1.990 e o índice de 84,32% (oitenta e quatro por cento e trinta e dois centésimos) correspondentes ao IPC calculado para aquele mês, nas contas abertas nos meses anteriores ao mesmo, sobre o saldo existente em suas cadernetas de poupança com data de aniversário posterior ao dia 13 de março de 1.990, (...)". (fls. 47/57 dos autos em apenso)

Por sua vez, interpostos recursos pela CEF e a autora, este Egrégio Tribunal negou-lhes provimento. No voto, o eminente Relator, Desembargador Federal Baptista Pereira, ressaltou que:

"Cuida-se de apelação e de recurso adesivo interpostos contra sentença que, em ação na qual se discute diferença de remuneração dos valores bloqueados por força da Lei n. 8.024/90, referente aos meses de março/90 e seguintes (...)

Assim, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar nas ações em que se discute diferença de correção monetária das cadernetas de poupança, referente, tão-só, ao mês de março de 1990.

(...)

Como já dito, a remuneração das poupanças por ocasião em que se deu o ato estatal de bloqueio de ativos era regido pela Lei n. 7.730/89, sendo que a inflação encontrava-se devidamente dimensionada antes da edição da Medida Provisória n. 168/90, convertida na Lei n. 8.024/90, não se aplicando, à hipótese, a remuneração pelo BTNF, mas sim pelo IPC, no percentual de 84,32%.

Destarte, descortina-se que antes do Plano Collor I, o IPC era o único e final indexador da remuneração dos contratos entre os bancos e os vários poupadores, devendo a ré CEF ser responsabilizada pelo que efetivamente deveria adimplir quanto a esse período, ficando mantida a r. sentença tal como posta" (fls. 101/112 dos autos em apenso)

Tal decisão transitou em julgado em 14/04/2005 (fl. 187 dos autos em apenso).

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia ora trazida em sede de apelação nos presentes embargos à execução, à questão da existência ou não de valor a ser creditado, uma vez que, segundo informações da Contadoria Judicial em primeira instância (fl.35), extraídas com base no extrato de fl.29 (conta n.º 00140929-6 - operação 013), não há saldo para aplicação da diferença do IPC de março/90.

Ocorre que, remetidos os autos à Seção de Cálculos Judiciais da Secretaria Judiciária deste Tribunal, foi prestada a informação de fls. 62/63, na qual consta que, por ocasião do bloqueio da conta de poupança da autora, esta se dividiu em duas operações de n.ºs. 013 e 643, restando ali consignado, ademais, que "*há como concluir que o IPC de 03/1990 (84,32%) não adentrou na atualização monetária da conta de operação 643, (...)"*.

Assim, temos que o IPC de março/1990 efetivamente não foi creditado na conta poupança da autora, de modo que há valor a ser-lhe pago.

Nesse ponto, ressalte-se que não obstante a CEF alegue que a apelada tenha retirado todo o montante da conta (operação 013), o caso em apreço diz respeito à correção monetária dos valores bloqueados (operação 643), os quais, inclusive, foram objeto do cálculo apresentado pela exequente à fl. 192 dos autos em apenso, ou seja, diverso do alegado.

Insta acentuar, ainda, que embora possa haver distinção entre valor "bloqueado", identificado com o código de operação 643 ou "conta-poupança", identificada com o código de operação 013, no caso em tela, o título executivo, cuja higidez não admite alteração, reconheceu a legitimidade da CEF para responder inclusive pelos valores bloqueados, conforme salientado acima.

Trata-se de matéria, portanto, que não pode ser reavivada nesta fase, eis que já alcançada pela imutabilidade da coisa julgada material.

Nesse sentido, em casos similares, já se pronunciou esta Corte de Justiça: AC n.º 0046624-05.1992.4.03.6100, da minha relatoria, j. em 05/12/2013, D.E. 16/12/2013; AG n.º 0003800-12.2008.4.03.6119, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. em 26/01/2012, DJ 06/02/2012.

Por fim, considerando que a apelante, em suas razões de apelação, limitou-se a defender a inexistência de crédito em favor da exequente, em virtude da ausência de saldo na conta (operação 013), cumpre consignar que, em observância do princípio "*tantum devolutum quantum appellatum*", descabe a apreciação ou a tomada de qualquer medida relativa à questão da incorreção do cálculo elaborado pela embargada, levantada nas informações de fls. 62/63, a qual, aliás, já havia sido aventada na inicial deste feito, mas que, repisa-se, não foi objeto de impugnação no recurso de apelação.

Dessa forma, no caso em exame, em respeito à coisa julgada, a CEF deve responder pelo pagamento da diferença de correção monetária do IPC de março/1990, sobre os valores depositados na conta da autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002389-12.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.002389-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : JOSE OCTAVIO ROCHA
ADVOGADO : SP200333 EDSON CARLOS MARIN e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 122/125
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ OCTÁVIO ROCHA, em face da decisão monocrática de fls. 122/125, proferida em sede de embargos à execução de sentença, que deu provimento à sua apelação.

Alega a parte ser omissa a decisão, já que não se pronunciou quanto à inversão da verba honorária sucumbencial. Decido.

Com razão o embargante quanto à omissão, já que a decisão embargada, ao dar provimento à sua apelação, reformou a decisão de procedência, a qual o condenara ao pagamento de honorários advocatícios.

Assim, considerando a inversão do resultado do julgamento, de rigor a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária, no mesmo valor arbitrado pelo juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, suprimindo a omissão quanto aos honorários, reconhecendo a inversão do resultado do julgamento e condenando a CEF ao pagamento da verba tal como fixada na sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007004-77.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : SUPER COPIAS GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP265375 LIZE SCHNEIDER DE JESUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070047720064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 385/397: Trata-se de petição protocolada por SUPER-CÓPIAS GRÁFICA E EDITORA LTDA., requerendo a devolução do prazo recursal em relação à decisão monocrática de fls.379/382, ao argumento de que foi impossibilitada de ter acesso ao processo para análise e elaboração de eventual recurso pertinente, uma vez que a União Federal (Fazenda Nacional) teria feito carga dos autos.

Contudo, compulsando o presente processo, verifica-se que, após a prolação da referida decisão monocrática, consta certidão de fl.383, atestando a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17/07/2014, com data da publicação, portanto, em **18/07/2014** (conforme art.4º, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 11.419/2006), bem como termo de vista de fl.384, informando a remessa dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN para intimação pessoal do julgado em **29/07/2014**, ou seja, após o prazo para a interposição dos recursos cabíveis pela requerente, que se encerrou em **25/07/2014**.

Observa-se, ainda, que a peticionária não trouxe aos autos qualquer prova a comprovar o alegado prejuízo por ela sofrido. Ao contrário, o documento ora apresentado, à fl. 388, está a corroborar as informações contidas na certidão e termo de vista mencionados acima.

Assim, não restando demonstrado nos autos ter havido qualquer óbice ao exercício do direito de recorrer da parte, indefiro a devolução de prazo solicitada.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001349-55.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS
ADVOGADO : SP288282 JOÃO CARLOS SAUD ABDALA FILHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00013495520104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

Decisão

Cuida-se de agravos legais interpostos pelo MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS e pela UNIÃO, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática de fls. 86/88, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação do embargado (Município) e deu parcial provimento à apelação da embargante (União), para arbitrar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Sustenta o Município de São Carlos que a decisão agravada não merece prosperar, tendo em vista a inexistência de imunidade tributária recíproca e retroativa em relação à RFFSA, sucedida pela União. Requer seja dado

provisamento ao agravo, para reformar a decisão recorrida e excluir sua condenação na verba honorária. A União, por sua vez, pugna pela reforma do *decisum*, para que a verba honorária sucumbencial seja fixada em 20% do valor dado à causa, e não em apenas 10% de tal montante.

Decido.

Assiste razão ao Município agravante quanto à questão relativa à imunidade recíproca. Vejamos. O tema não é novo nesta egrêgia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão

constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Suprema.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STF revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STF. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelas Cortes Superiores. A dizer que atos processuais embalde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Dessa forma, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, **reconsidero** a decisão de fls. 86/88, para o fim de dar provimento ao apelo do ora agravante (Município de São Carlos) e afastar a incidência da imunidade tributária, determinando o prosseguimento da execução fiscal, prejudicado o agravo legal interposto pela União.

Tendo em vista a reforma da decisão agravada, condeno a União em honorários advocatícios à ordem de 10% do valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017856-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HOSPITAL SANTA TEREZINHA E MATERNIDADE ERCILIA PIERONI
ADVOGADO : SP185234 GABRIEL SCATIGNA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
No. ORIG. : 00178567320094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por HOSPITAL SANTA TEREZINHA E MATERNIDADE ERCÍLIA PIERONI em face da decisão de fls. 112/113, que deu provimento à apelação da autora, ao considerar que a atividade por ela desempenhada (farmácia privativa hospitalar) condiz com o conceito de dispensário de medicamentos descrito no artigo 4º da Lei nº 5.991/1973, razão pela qual a demandante não se sujeita ao dever de manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Alega a embargante a existência de omissão na decisão atacada, ao deixar de apreciar os pedidos de anulação dos autos de infração aplicados, de abstinência de novas autuações e exclusão de cadastros, além do pleito atinente à fixação da verba honorária.

Aprecio.

Assiste razão à embargante.

De fato, a presente ação foi ajuizada com o intuito de afastar a exigência de manutenção de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos da autora, bem como desconstituir os autos de infração e as multas

lavradas pelo Conselho Regional de Farmácia (réu) em razão da ausência de referido profissional no estabelecimento da demandante. Busca-se, ainda, a condenação do réu na obrigação de não fazer consistente em abster-se de realizar novas autuações contra a autora, além da exclusão do nome desta do Serasa (fls. 11). O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da sentença de fls. 51/53, em face da qual apelou a autora.

Na decisão monocrática de fls. 112/113, ora embargada, dei provimento ao apelo interposto, por entender que o ramo de atividade da autora (farmácia privativa hospitalar) condiz com o conceito de dispensário de medicamentos descrito no artigo 4º da Lei nº 5.991/1973, razão pela qual a demandante não se sujeita ao dever de manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, de acordo com a jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre, todavia, que, não obstante a reforma da r. sentença, nada se discorreu acerca da condenação do réu em honorários advocatícios, de modo que os presentes embargos devem ser acolhidos, para que tal verba seja arbitrada.

Isso porque, no presente caso, a autora teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de autuações e multas indevidas, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Segundo Moacyr Amaral Santos, define-se o advogado como "o jurista que, servindo à justiça, aconselha, auxilia e representa as partes em juízo. Exerce uma profissão, a advocacia, e, por isso, pelos seus serviços, tem direito a uma remuneração, a que se dá o nome de honorários, por cujo pagamento responde, como regra a parte contratada (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906, de 4-7-1994, art. 22)." (*in* SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º v., 24ª ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. - São Paulo: Saraiva, 2008, p. 319).

De outra parte, é certo que o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Por fim, quanto aos demais pedidos formulados pela demandante na inicial, tenho-os como acolhidos, uma vez que, na situação aqui retratada, o provimento ao apelo interposto pela autora conduz ao julgamento de procedência da ação.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão alegada, de modo a fixar a condenação do réu em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado, com o consequente julgamento de procedência da ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021282-54.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CHANG WAI HEN
ADVOGADO : SP242569 EDISON GONÇALVES TORRES
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00212825420134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por Chang Wai Hen em face de sentença que, em ação mandamental objetivando o recebimento pela autoridade impetrada, como tempestivo, do requerimento de renovação do registro de arma de fogo formulado e, conseqüentemente, a obtenção da renovação pretendida, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III e V c/c artigo 267, I e VI, do CPC, por falta de interesse processual.

A fls. 58/59, o impetrante vem requerer a desistência da ação por perda de objeto, tendo em vista a ocorrência do furto da arma de fogo em questão, conforme documentos juntados às fls.61/64.

Decido.

Partilho do entendimento quanto à possibilidade de homologação de desistência, sem a anuência da autoridade impetrada ou de seu representante legal, quando se tratar de mandado de segurança, ação com natureza própria, podendo a parte dele desistir, no todo ou parcialmente, a qualquer tempo.

Isso porque, pela sua natureza mandamental, comporta apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos, nem comportando dilação probatória.

Veja que a autoridade dita coatora não pode ser considerada como parte na acepção jurídica da palavra, pois se restringe a prestar informações e cumprir eventual ordem judicial, não havendo, portanto, uma lide propriamente dita em face da não formação do triângulo processual, inexistindo, inclusive, sucumbência de uma das partes.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados desta Corte: AMS 0014352-25.2010.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2012; AMS 0001581-93.2002.4.03.6100, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 30/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2011; AMS 0008845-54.2008.4.03.6100, Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2011.

Consigne-se, que tal questão encontra-se ora consolidada, uma vez que foi recentemente abordada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 669.367/RJ, com repercussão geral, (Relatora para o acórdão Ministra Rosa Weber, j. 2/5/2013), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 704 daquela Corte:

"O impetrante pode desistir de mandado de segurança a qualquer tempo, ainda que proferida decisão de mérito a ele favorável, e sem anuência da parte contrária. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário. Asseverou-se que o mandado de segurança, enquanto ação constitucional, com base em alegado direito líquido e certo frente a ato ilegal ou abusivo de autoridade, não se revestiria de lide, em sentido material. Pontuou-se não se aplicar, ao mandado de segurança, a condição disposta na parte final do art. 267, § 4º, do CPC ("Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: ... § 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação"). De igual forma, não incidiria o art. 269, V, do CPC ("Art. 269. Haverá resolução de mérito: ... V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação"). Destacou-se a viabilidade de o direito ser discutido nas vias ordinárias desde que não houvesse trânsito em julgado da decisão. Eventual má-fé do impetrante que desistisse seria coibida com instrumental próprio. Vencidos os Ministros Luiz Fux, relator, e Marco Aurélio, que negavam provimento ao extraordinário. Obtemperavam não ser razoável que se pudesse assentar a possibilidade de a parte desistir do mandado de segurança, como regra geral, e disso obter benefícios contra o Poder Público. Aduziam que, após a sentença de mérito, poder-se-ia apenas renunciar ao direito em que se fundaria a ação.

RE 669367/RJ, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/o acórdão Min. Rosa Weber, 2.5.2013. (RE-669367)

(Informativo 704, Plenário, Repercussão Geral)"

(Disponível para consulta em

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativo_mensal_maio_2013.pdf)

Neste diapasão, ratificou-se o entendimento de ser cabível à impetrante a desistência do mandado de segurança a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado, e mesmo sem a anuência da parte contrária.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Decorrido *in albis* o prazo processual, promova-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002125-46.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002125-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IND/ E COM/ DE ALIMENTOS MORENAO LTDA/MS
ADVOGADO : PR018294 PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00021254620094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

1. Converto o julgamento em diligência.

2. Retornem os autos à Vara de origem para o devido processamento dos embargos de declaração encartados às fls. 263/267, opostos em relação à decisão de primeira instância de fl.250.

3. Após, tornem conclusos.

Publique-se

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006197-98.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.006197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União em embargos à execução de sentença opostos pela União.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro nos artigos 267, inciso I e 295, I e VI, do CPC.

Apelou a União, afirmando que emendou corretamente a inicial, fundamentando o alegado excesso de execução.

Sustenta não se tratar o caso de transferência do ônus probatório ao Judiciário, já que ambas as partes apresentaram seus cálculos. Aduz a necessidade de perícia, a fim de elaboração de conta que reflita os limites objetivos da coisa julgada.

Sem contrarrazões.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, compulsando os autos temos que:

a) a União opôs embargos à execução alegando nada ter a pagar a título de honorários advocatícios em embargos à execução fiscal em que restou vencida, por falta de atribuição de valor à causa originária; ainda que não aceita essa argumentação, disse existir excesso de execução e apontou como sendo devidos R\$ 427,83 em julho/1999;

- b) a sentença julgou improcedentes os embargos e condenou a embargante em honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa;
- c) a Terceira Turma desta Corte deu parcial provimento à apelação, determinando a devolução dos autos à origem a fim de que fosse dada oportunidade de emenda à inicial e prolação de nova sentença, acerca do alegado excesso de execução. Referido julgado afastou, ainda, a ocorrência de prescrição, suscitada em apelação;
- d) devidamente intimada a embargante a promover a emenda à inicial, limitou-se a aduzir a ocorrência da prescrição do crédito exequendo, matéria já afastada no acórdão;
- e) houve nova determinação à embargante que emendasse a inicial, tendo a manifestação fazendária sido no seguinte sentido:

"diz a União que a controvérsia cinge-se à aplicação de juros de mora, vez que não previstos no título exequendo. Quanto aos índices de correção, esclarece que o valor apresentado (fls. 06), obedece aos critérios previstos p/ atualização dos créditos tributários da Fazenda Nacional, já que o valor da causa destes embargos é o mesmo da execução (vide acórdão proferido).

Assim, para encerrar o embate, requer a baixo dos autos, digo à Contadoria, para elaboração de conta na forma do título exequendo" (fls. 88vº)

Ora, nos termos do artigo 739-A, §5º, do CPC, o credor, ao apresentar embargos à execução de sentença alegando excesso de execução, deve provar a sua existência, mediante cálculos aritméticos, detalhando os pontos controvertidos, sendo insuficiente a mera impugnação genérica do valor exequendo.

Sobre o assunto, vejam-se os seguintes precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE. EMENDA DA INICIAL. DESATENDIMENTO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. A obrigação de apresentar a conta por parte do credor não exime o devedor de, ao opor os embargos por excesso de execução, detalhar os pontos controvertidos, apresentando então os valores e a memória de cálculos que entende correta, nos termos do art. 604 do CPC.

2. Petição inicial com a simples discordância dos cálculos apresentados pelo credor sem indicar os pontos controvertidos em excesso e o cálculo do valor que entenda ser devido não justifica a oposição de embargos à execução, o que só retarda a efetiva prestação jurisdicional.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 200101535585, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:13/03/2006 PG:00182)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS. INADMISSIBILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. ALTERAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Este Tribunal Superior tem entendimento sedimentado no sentido de que o exame da alegação de cerceamento de defesa, em razão de ter ocorrido o julgamento antecipado da lide, esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ, porquanto a aferição da necessidade de produção de outras provas demanda o revolvimento de todo o acervo fático-probatório já constante nos autos.

2. Não é possível a alteração dos critérios de pagamento expressamente fixados no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Cabe ao devedor, ao opor os embargos por excesso de execução, detalhar os pontos controvertidos, apresentando os valores e a memória de cálculos que entenda corretos, sendo insuficiente a mera impugnação genérica do valor exequendo. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 200801358502, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/04/2013)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 739-A, § 5o. DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inteiramente aplicável à Fazenda Pública a regra do art. 739-A, § 5o. do CPC, que atribui ao executado, nos embargos do devedor fundados em excesso de execução, o dever de indicar o valor correto da dívida, inclusive com a apresentação da memória de cálculos. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 200801672734, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/03/2011)

No caso em exame, tal questão é notória pelo fato de a primeira sentença ter sido anulada justamente por não ter

dado oportunidade ao embargante emendar a inicial, a fim de que esclarecesse "os pontos específicos da controvérsia" (fls. 62).

Assim, com bem ressaltado na sentença recorrida, é ônus da União indicar exaustiva e concretamente na petição inicial o sustentado excesso de execução.

As meras alegações genéricas de aplicação indevida de juros e índices de correção não são suficientes para comprovar o equívoco dos cálculos do exequente, não havendo, ainda, que se falar em transferência para Contadoria do Juízo da demonstração do excesso de execução.

Outros precedentes: STJ, RESP 200802322847, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/04/2009;e TRF5, AC 200305000008774, Desembargador Federal Petrucio Ferreira, Segunda Turma, DJ 31/03/2005.

Considerando-se assim que a apelante não logrou comprovar o desacerto da sentença combatida, entendo de rigor sua manutenção.

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

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007664-54.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : NILSE MARIA BETIM PERIM -ME
No. ORIG. : 00076645420094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado era de R\$ 740,00, na data de 31/7/2009, referente a uma anuidade, relativa ao exercício de 2004 (fls. 4).

O Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em que se discute a aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual "**Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.**"

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, tinha aplicabilidade imediata, por tratar de regra processual para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* atingindo, inclusive, as execuções fiscais em curso, ao tempo da entrada em vigor desta lei.

Entretanto, houvermos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014), reconhecendo que a Lei nº 12.514/2011, que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, aplica-se somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*).

Eis o teor do mencionado julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

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

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais em balde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 31/7/2009, ou seja, anteriormente ao momento de entrada em vigor da nova lei, devendo prosseguir a execução fiscal, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
MARCIO MORAES

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016351-87.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.016351-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP282886 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00163518720124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Município de São Paulo contra a União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), para a cobrança de débito relativos a IPTU referente ao ano 2003. (Valor da execução em 18/6/2004: R\$ 234.756,80)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e julgou extinta a execução fiscal. Consignou que, diante da sucessão da RFFSA pela União Federal, há de ser afastada a tributação em tela, por gozar a União da imunidade tributária prevista no artigo 150 da Constituição Federal. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20 § 4º do CPC.

Apela o exequente (Município de São Paulo), sustentando não se aplicar o instituto da imunidade recíproca ao caso concreto, por ser superveniente. Requer a reforma da sentença e o prosseguimento da execução fiscal. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não

são atingidas pela imunidade; que inexistia no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Suprema.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STF revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STF. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelas Cortes Superiores. A dizer que atos processuais embalde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenas o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal subjacente.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400194-42.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.400194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/08/2014 227/698

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : URGEFARMA COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP213002 MARCELO HENRIQUE VIEIRA NICOLAU e outro
No. ORIG. : 04001944219974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal. (valor da CDA em 25/10/96: R\$ 46.034,31) Entendeu o MM. Juízo *a quo* não ser possível o redirecionamento do feito contra os sócios da empresa falida, uma vez que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inocorrência de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade tributária (arts. 135 do CTN). Ademais, o mero inadimplemento da obrigação não é infração à lei hábil a ensejar a responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União a legitimidade da inclusão do sócio-administrador no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista certidão exarada pelo Sr. oficial de justiça, nos autos, no sentido de que a empresa executada não mais funcionava no endereço declinado em seus estatutos, o que estaria a demonstrar a aparente dissolução irregular. Requer a reforma da sentença proferida e o prosseguimento da execução fiscal, em face do sócio outrora incluído.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente."*

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

De efeito, expedido o mandado de penhora e avaliação, o Sr. Oficial de Justiça, ao cumpri-lo no endereço constante da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 163/164), em 15/10/1997, não localizou a empresa (fls. 13, verso). Certificou, ainda, o Sr. Meirinho, o seguinte: *"verifiquei estar estabelecida no local a firma " AGRIVALE LTDA"(...), não souberam informar a localização da executada."*, o que poderia, de fato, indicar a ocorrência da dissolução irregular da sociedade empresária e autorizar o redirecionamento do feito ao sócio com poder de gerência.

Entretanto, há de ser considerada prematura a inclusão do sócio, tal como ocorreu. Compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada, ao apresentar suas contrarrazões de apelação, fez acostar aos autos cópia da ficha cadastral, demonstrando que, em 29/7/1997, houve a alteração do endereço da sociedade para local diverso daquele a que se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça. Entretanto, tal alteração contratual foi protocolizada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP em 20/10/1997, ou seja, posteriormente à realização da diligência, ocorrida em 15/10/1997, a indicar que a empresa continuava em atividade, à época.

Outrossim, verifico que após a determinação da inclusão do sócio no pólo passivo (fls. 20), ingressou a executada originária no REFIS, suspendendo-se o curso da execução fiscal a pedido da própria União Federal (fls. 53),

restando caracterizado mais um indício de que não havia dissolução irregular da empresa, podendo-se presumir que esta encontrava-se em atividade.

Posteriormente, foi noticiado o encerramento do processo falimentar da executada (fls. 137/139), levando à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigurando-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-06.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004762-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MAURO SERGIO DE OLIVEIRA SANTOS espólio
ADVOGADO : SP135569 PAULO CESAR CAETANO CASTRO e outro
REPRESENTANTE : MIRIAM DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP135569 PAULO CESAR CAETANO CASTRO
No. ORIG. : 00047620620104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, nos autos de execução fiscal em face de Mauro Sergio de Oliveira Santos, referente ao IRPF, exercício 2004.

Determinou-se a citação do executado por edital (fls. 20), tendo em vista que restou infrutífera a citação por mandado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 16).

A sentença julgou extinta a execução fiscal, "*em razão da nulidade da notificação editalícia do auto de infração que deu azo à constituição dos créditos exequendo e, por consequência, da inscrição em Dívida Ativa da União e da própria execução em apreço*". Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa atualizado.

Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

A União aduz, em seu apelo, a regularidade da citação editalícia, no âmbito do processo administrativo, em caso

de não localização do contribuinte, nos termos do art. 23 do Decreto-lei nº 70.235/1972. Requer a reforma da sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

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

A sentença não merece reparos.

Com efeito, colhe-se dos autos que: a) o contribuinte faleceu no curso do processo administrativo; b) a notificação de lançamento foi lavrada, em data de 13/1/2010 (fls. 89), após o óbito ocorrido em 16/10/2009; e c) a notificação foi encaminhada para o endereço do contribuinte falecido, em afronta ao disposto no art 131, II, do CTN, que estabelece a responsabilidade pessoal do sucessor a qualquer título pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação.

A respeito do tema, o C. STJ já se posicionou no sentido de que "a notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade", como se vê do julgado, cuja ementa abaixo transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SUCESSOR INVENTARIANTE. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VÍCIO NO PRÓPRIO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DÉBITO NÃO-DECLARADO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR.

1. A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo.

2. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada.

3. A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade. (Precedentes: AgRg no Ag 922099/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ. 19/06/2008; REsp 923805/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 30/06/2008).

4. É que segundo doutrina abalizada: "A notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a formalização do crédito pelo Fisco. O crédito devidamente notificado passa a ser exigível do contribuinte. Com a notificação, o contribuinte é instado a pagar e, se não o fizer nem apresentar impugnação, poderá sujeitar-se à execução compulsória através de Execução Fiscal. Ademais, após a notificação, o contribuinte não mais terá direito a certidão negativa de débitos. A notificação está para o lançamento como a publicação está para a lei, sendo que para o Min. Ilmar Galvão, no RE 222.241/CE, ressalta que "Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a sua vigência..." (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 11ª ed., 2009, p.1.010)

3. O juízo de primeira instância consignou que: "Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por quem tivesse legitimidade para este fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário" (fl. 16).

4. O falecimento do contribuinte, ainda na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que o espólio será o responsável pelos tributos devidos pelo "de cujus", nos termos do art. 131, II e III, do CTN, ou, ainda, os verbis: Art. 131. São pessoalmente responsáveis: III - o espólio, pelos tributos devidos pelo "de cujus" até a data da abertura da sucessão.

5. A notificação do espólio, na pessoa do seu representante legal, e a sua indicação diretamente como devedor no ato da inscrição da dívida ativa e, por conseguinte, na certidão de dívida ativa que lhe corresponde é indispensável na hipótese dos autos.

6. In casu, "o devedor constante da CDA faleceu em 06/05/1999 (fls. 09) e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/07/2003, ou seja, em data posterior ao falecimento do sujeito passivo", conforme fundamentou o tribunal de origem.

7. A emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA. Precedentes: AgRg no Ag 771386 / BA, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384 / BA, DJ 22.10.2007.

8. Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

9. Recurso Especial desprovido. (RESP 200801544768, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 29/09/2010) (grifos meus).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004232-59.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.004232-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00042325920114036108 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 1829/1839: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo requerido.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011841-51.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.011841-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDMORBA ACESSÓRIOS E PEÇAS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : SP178509 UMBERTO DE BRITO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00118415120004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDMORBA ACESSÓRIOS E PEÇAS PARA AUTOS LTDA, em face da sentença proferida nos autos dos embargos à execução (distribuídos por dependência à execução fiscal nº 0503552-14.1996.403.6182), opostos objetivando a declaração de nulidade da CDA e a improcedência da execução fiscal, ao fundamento de que nos termos da Lei nº 8.200/91 possui o direito de apresentar as declarações do imposto de renda relativas ao exercício de 1990, atualizando monetariamente as demonstrações financeiras

com base na Lei nº 7.799/89, ou seja, com a aplicação do índice de variação do BTNF, e não com atualização do IRVF, conforme estipulado pela Lei nº 8.088/90, por não refletir a efetiva inflação apurada no período.

O Juízo *a quo* não conheceu do pedido de extinção da execução, com base na alegação de direito à utilização do BTNF como índice de correção monetária aplicável às demonstrações financeiras, em face da litispendência com a ação declaratória nº 91.0675458-9, e, na parte conhecida, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas inaplicáveis (art. 7º da lei nº 9.289/96). Sem condenação em honorários advocatícios, embutidos no encargo do DL nº 1025/69, já incluídos na condenação.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, violação ao disposto no artigo 151, II, do CTN em face do ajuizamento de execução fiscal, em que pese o crédito tributário encontrar-se suspenso em razão do depósito judicial efetuado na ação cautelar nº 91.0084663-5 (apensa à ação declaratória nº 91.0675458-9). Aduz, ainda, que a matéria relativa ao reconhecimento do direito de desconsiderar as limitações contidas na Lei nº 8.200/91 teve a sua repercussão geral reconhecida nos autos do Recurso Extraordinário nº 545.796. Requer o provimento dos embargos à execução, para que seja declarada nula a certidão de dívida ativa e consequentemente julgada improcedente a execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Consoante se recolhe dos autos, trata-se de embargos à execução distribuídos por dependência à execução fiscal nº 0503552-14.1996.403.6182, ajuizada, em 22.02.2000 (fls. 17), para cobrança de crédito relativo à Contribuição Social, pertinente ao exercício 1990/1991, constituído mediante declaração de rendimentos (17/19). Em 20.05.1991, a ora apelante ajuizou a ação cautelar nº 91.0084663-5 (fls. 63), na qual efetuou o depósito do montante integral do crédito tributário calculado com base no BTNF, e, em 30.07.1991, ingressou com a ação declaratória nº 91.0675458-9 (fls. 66), objetivando o reconhecimento do seu direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras do ano base de 1990, utilizando-se do IPC ao invés do BTNF, cujo indexador era o IRVT.

Da análise do andamento processual da ação cautelar carreado às fls. 63/65, verifica-se que os autos foram conclusos para sentença, sem liminar, em 27.05.1998, tendo sido julgado procedente o pedido "*para impedir ação fiscal em relação ao direito arguido, o que deverá perdurar até o trânsito em julgado da ação principal nº 91.0675458-9, nos termos do artigo 807 do Código de Processo Civil*".

Portanto, considerando-se que a execução fiscal foi ajuizada em 22.12.1995 (para cobrança do débito inscrito em dívida ativa em 01.12.1995) e a decisão suspendendo a exigibilidade do crédito tributário nos autos da ação cautelar foi publicada apenas em 09.08.1999 (fls. 65), não há que se falar em violação ao disposto no artigo 151, II, do CTN, porquanto o ajuizamento de execução fiscal deu-se em momento anterior à suspensão da exigibilidade do débito exequendo.

No tocante ao pedido de extinção da execução com base na alegação de direito à utilização do BTNF como índice de correção monetária aplicável às demonstrações financeiras, matéria de mérito, o juízo *a quo* não conheceu do pedido em razão da existência de litispendência parcial, sendo descabida qualquer manifestação nestes autos a esse respeito, ***in verbis***:

"O pedido de suspensão do julgamento destes embargos não merece acolhimento, por falta de previsão legal. De fato, não se trata de ação cujo julgamento dependa daquele a ser proferido (ou pendente de trânsito em julgado) nos autos em tramitação no Juízo Cível (art. 265, inciso IV, alínea "a", do Código de Processo Civil). Isso porque, se as ações forem parcial ou totalmente idênticas, trata-se de litispendência, parcial ou total, descabendo conhecer da ação ajuizada em último lugar. Se os pedidos forem diferentes, não há qualquer impedimento ao julgamento deste processo, nem possibilidade de decisões conflitantes: ainda que ambas as ações visem anular a cobrança, os respectivos pedidos estarão baseados em fundamentos diferentes. A execução fiscal apenas é que poderá vir a ser suspensa, dependendo da tutela que a embargante tenha obtido naquelas ações. E, no caso dos autos, há litispendência parcial, no tocante ao pedido de extinção da execução com base na alegação de direito à utilização do BTNF como índice de correção monetária aplicável às demonstrações financeiras. Sendo assim, é descabida qualquer manifestação, nestes autos, a esse respeito. Isso porque a matéria controvertida nestes autos já foi submetida ao Poder Judiciário, mediante o ajuizamento, em 1991, da ação cível mencionada, na qual já foi proferida sentença pelo juízo competente, estando pendente o julgamento pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ocorre que a legislação processual veda o conhecimento de ação que reproduz outra anteriormente ajuizada, assim entendida a ação entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (arts.

267, inciso V, e 301, parágrafos 1º e 2º, ambos do Código de Processo Civil). Sendo essa a hipótese dos autos, ajuizado em 03/03/2000 (fl. 02), o pedido não pode ser conhecido, com base nessa causa de pedir."

Por seu turno, a ora apelante deixou de impugnar em suas razões recursais a questão relativa à litispendência, parcialmente reconhecida pela r. sentença, razão pela qual não pode ser apreciada em sede de apelação, em respeito ao caráter devolutivo do recurso.

Frise-se, ainda, que ação declaratória c.c. repetição de indébito, julgada parcialmente procedente em primeiro grau, foi submetida a julgamento perante esta Corte, em 12.10.2010, ocasião em que se deu provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente o pedido inicial e negar seguimento à apelação do contribuinte (EDMORBA ACESSORIOS E PECAS PARA AUTOS LTDA e outro), nos seguintes termos:

"DECISÃO

Trata-se da questão constitucional atinente à existência, ou não, do direito à indexação real e imediata das demonstrações financeiras de pessoa jurídica.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que a Constituição Federal não reconhece tal direito. Foi além. Quando a Lei Federal nº 8200/91 autorizou a dedução de certa diferença de correção monetária - "no ano de 1990 entre a variação do IPC e a variação do BTN Fiscal" (art. 3º, "caput") -, em exercícios sucessivos, a sistemática foi reputada constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, na explicitação do conceito de renda, facultou ao legislador ordinário o tratamento da correção monetária.

No RE 201.465-6/MG, o Ministro Sepúlveda Pertence registrou:

"Estou, e deixo explícito, em que - não obstante as considerações feitas sobre o mínimo de realidade exigível da regulação legal no campo de incidência dos diversos tributos -, não há um direito constitucional à indexação real, nem nas relações privadas, nem nas relações de Direito Público, sejam elas tributárias ou de outra natureza. A questão é de Direito Monetário, pois, ampla a liberdade de conformação do legislador para dar, ou não, eficácia jurídica ao fenômeno da perda do valor de compra da moeda".

No mesmo julgamento, conceitos idênticos:

Ministro Ilmar Galvão: "Ressalve-se, de logo, que inexistente, em nosso sistema jurídico, direito à isenção de tributação sobre correção monetária e, muito menos, a determinado índice de correção monetária não previsto em lei";

Ministra Ellen Gracie: "renda é aquilo que a lei define como tal".

Ainda neste precedente plenário, o Ministro Nelson Jobim ressaltou:

"Tanto o ACÓRDÃO como o VOTO do MINISTRO-RELATOR analisam a questão como se a expressão constitucional "RENDA" exigisse, sempre, a consideração da inflação na fixação do LUCRO TRIBUTÁVEL.

Ambos pretendem que a Constituição tenha determinado a indexação das demonstrações financeiras das empresas para efeitos de apuração do LUCRO TRIBUTÁVEL.

Como se viu, o LUCRO TRIBUTÁVEL é um conceito legal."

No sentido desta argumentação, as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal reconheceram a regularidade do tratamento dispensado à correção monetária, nas demonstrações financeiras, para efeito de repercussão fiscal, antes da edição da Lei Federal nº 8200/91.

1ª Turma - AgRRE 249917 - Relatora a Ministra Ellen Gracie:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.

Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas.

Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento."

2ª Turma - AgRRE 176208 - Relator o Ministro Maurício Corrêa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas. Lei nº 7.730/89, que, ao dispor sobre a conversão do quantitativo fixado em Obrigações do Tesouro Nacional em pecúnia, não aboliu a correção monetária do débito fiscal. Superveniência da Lei nº 7.738/89, que em seu artigo 15 introduziu novo índice (IPC) para atualização das quotas do tributo correspondentes ao período-base encerrado em 1988. Alegação de ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade, anterioridade e do direito adquirido. Inexistência, por não se cuidar de hipótese de majoração de tributo. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento."

A matéria - pacífica - passou a ser decidida em julgamento monocrático. O exemplo do Ministro Gilmar Mendes (RE 237604/RS):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão o qual decidiu que o índice a ser utilizado para corrigir as demonstrações financeiras, no mês de

janeiro de 1989, é a OTN, que teve seu valor fixado pelo § 1º do artigo 30 da Lei nº 7.730, de 30 de janeiro de 1989, e o artigo 30 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989. Alega-se violação aos artigos 5º, 150, IV e 150, II, "a" e III, "b", da Carta Magna. O acórdão recorrido não divergiu da orientação firmada por esta Corte, ao entender legítimos os índices utilizados na correção das demonstrações financeiras, conforme julgamento do AgrRE 176.208, 2ª T., Rel. Maurício Corrêa, DJ 16.03.01, e do AgrRE 249.917, 1ª T., Rel. Ellen Gracie, DJ 08.11.02, assim ementados, respectivamente: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas. Lei nº 7.730/89, que, ao dispor sobre a conversão do quantitativo fixado em Obrigações do Tesouro Nacional em pecúnia, não aboliu a correção monetária do débito fiscal. Superveniência da Lei nº 7.738/89, que em seu artigo 15 introduziu novo índice (IPC) para atualização das quotas do tributo correspondentes ao período-base encerrado em 1988. Alegação de ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade, anterioridade e do direito adquirido. Inexistência, por não se cuidar de hipótese de majoração de tributo. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN. Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento." No mesmo sentido o AgrRE 200.844, Rel. Celso de Mello, 2ª T., DJ 16.08.02, assim ementado, no que interessa: "- Não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo, para, em assim agindo, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial. Se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Precedentes. - A modificação dos fatores de indexação, com base em legislação superveniente, não constitui desrespeito a situações jurídicas consolidadas (CF, art. 5º, XXXVI), nem transgressão ao postulado da não-surpresa, instrumentalmente garantido pela cláusula da anterioridade tributária (CF, art. 150, III, "b")." Assim, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 28 de maio de 2004."

Com relação à extensão, no tempo, em exercícios sucessivos, da dedução da diferença representada por índices de atualização distintos, de acordo com a previsão da Lei Federal nº 8200/91, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a sistemática é não mais que "favor fiscal ditado por opção política legislativa". Confira-se: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.

A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."

"Finalmente, cumpre ter presente que não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, e nos limites do pleito deduzido pela empresa contribuinte, proceder à substituição de um fator de indexação por outro. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Assentadas tais premissas, impõe-se reconhecer - tendo-se em consideração o contexto deste processo - que o exame da presente causa evidencia que a decisão questionada (...) diverge da orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em análise" (STF - AI 454770 / RJ - Relator o Ministro CELSO DE MELLO).

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da União, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil). Nego seguimento à apelação do contribuinte (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido. Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator"

Interposto Recurso Extraordinário pela ora apelante, este foi sobrestado por decisão da E. Vice Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC, em razão do reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no RE 545.796/RJ, pendente de julgamento de mérito na Corte Suprema.

No entanto, o espectro dessa decisão não alcança o julgamento proferido nos embargos à execução, visto que estes foram interpostos em 08.03.2000, portanto, após o ajuizamento da ação declaratória em questão, protocolada em 30.07.1991 e julgada em 09.05.2000 (fls. 66/68), configurando, assim, a litispendência no tocante ao pedido de extinção da execução com base na alegação de direito à utilização do BTNF como índice de correção monetária aplicável às demonstrações financeiras, objeto de análise da repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário interposto naqueles autos.

Assim, demonstrada a exigibilidade do crédito tributário à época do ajuizamento da execução fiscal, bem como a litispendência existente no tocante à questão de mérito, óbice processual não enfrentado pela apelante em suas razões recursais, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021303-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021303-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SERVINET SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213036920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança preventivo impetrado por SERVINET SERVIÇOS LTDA. contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito de abater o Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT) da base de cálculo do IRPJ, na forma da Lei nº 6.321/76, afastando-se, por conseguinte, os ditames da Portaria nº 326/77, IN DPROF nº 16/92 e IN SRF nº 267/02, por força dos artigos 5º, II, 37, 59 e 84, IV, da CF/88 e artigo 97 do CTN, autorizando, ainda, a compensação dos valores indevidamente tributados, a partir da competência de set/99, acrescidos da taxa de juros SELIC (art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95), ou por outro índice que vier a substituí-la, com as parcelas vincendas relativas ao mesmo imposto ou, ainda, outros tributos/contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos moldes do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 571/579.

A liminar foi deferida em parte para afastar atos normativos infralegais da Receita Federal (notadamente a IN DPROF 16/1992 e, atualmente, a IN SRF 267/2002) que impõem limites máximos de custo unitário de refeição para os fins dos benefícios previstos no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) de que trata a Lei 6.321/1976 e demais aplicáveis, na medida em que a parte-impetrante tenha garantido o atendimento da totalidade dos trabalhadores contratados que percebam até 5 salários-mínimos, na forma do art. 2º da Lei 6.321/1976 e do art. 2º do Decreto 05/1991 e dispositivos correlatos. A compensação pretendida está vedada nos termos do art. 170-A, do CTN.

O Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, extinguindo a ação, com resolução

do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, concedendo em parte a segurança pleiteada, para afastar a sistemática disposta na Portaria Interministerial nº 326/1977, na Instrução Normativa DPRF nº 16/1992 e na Instrução Normativa nº 267/2002, expedida pela SRF, de modo que o desconto das despesas com o PAT incida sobre o lucro tributável, nos termos da Lei nº 6.321, sem limitação ao valor de R\$1,99 por cada refeição, restando autorizada a parte impetrante a utilizar o efetivo custo de cada refeição. Declarando, ainda, o direito quinquenal de a parte impetrante compensar os valores pagos indevidamente a título de IRPJ sobre referidas verbas, com a incidência da taxa Selic, com débitos próprios de quaisquer tributos e contribuições arrecadadas pela Receita Federal, após o trânsito em julgado desta decisão. Outrossim, ressaltou que fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da compensação, bem como quanto à regularidade desta, e ainda quanto ao período efetivo de indevido recolhimento. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, bem como Súmulas 512 do E. Supremo Tribunal Federal e 105 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a possibilidade de pleitear a compensação de tributos e contribuições pagos indevidamente no prazo de 10 (dez) anos contados dos pagamentos indevidos, nos termos dos artigos 150, §4º, e 168, I, do CTN, sendo que o artigo 3º da LC nº 118/05 não atinge fatos pretéritos. Aduz, ainda, que não deve ser mantida a determinação de aplicação do art. 170-A do CTN, que impossibilita a compensação imediata dos créditos pleiteados pela apelante, tendo em vista a ofensa ao art. 6º, da LICC, bem como aos princípios constitucionais da irretroatividade tributária, direito adquirido, inafastabilidade do controle judicial e autonomia e independência dos poderes (artigos 2º, 5º, XXXV e XXXVI, e 150, III, a, da CF/88). Requer então o conhecimento e provimento do presente recurso, a fim de reformar a r. sentença tão somente para afastar a prescrição quinquenal, reconhecendo a prescrição decenal para possibilitar a compensação dos valores indevidamente recolhidos do IRPJ desde set/99 sem a limitação do art. 170-A do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 655/656.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão objeto do mandado de segurança cinge-se ao reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante de abater o Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT) da base de cálculo do IRPJ, na forma da Lei nº 6.321/76, afastando-se, por conseguinte, os ditames da Portaria nº 326/77, IN DPRF nº 16/92 e IN SRF nº 267/02, além de reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da ilegalidade das Portarias Interministeriais e Instruções Normativas que fixaram custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal relativo ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, previsto na Lei n.º 6.321/76, uma vez que violam o princípio da legalidade e hierarquia das leis ao extrapolar os limites do poder regulamentar, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LIMITAÇÃO PREVISTA EXCLUSIVAMENTE EM NORMA INFRALEGAL. EXORBITÂNCIA EM RELAÇÃO À LEI 6.321/76. ILEGALIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela recorrente.

2. Há ilegalidade na norma infralegal que fixou custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa de alimentação do trabalhador, para fins de dedução do imposto de renda da pessoa jurídica, dada a exorbitância em relação à Lei 6.321/76.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1411780/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 267/2002 FRENTE À LEI N. 6.321/76.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Em que pese a interposição de embargos de declaração, resta ausente o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais: arts.369 do RIR/99 (versa sobre a dedução genérica de despesas com a alimentação do trabalhador); art. 1º, §2º, do Decreto-lei n. 2.462/88; artigo 10, §2º, da Lei 8.541/92; art. 3º, §4º, da Lei 9.249/95; artigo 111 do CTN (versam sobre a impossibilidade de deduções do adicional do IR). Para estes casos incide a Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. A jurisprudência deste STJ já está firmada no sentido de que a Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 267/02 estabeleceram limitações ilegais não previstas na Lei 6.321/76, no Decreto n.º 78.676/76 ou no Decreto n. 5/91, quanto à condição de gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quando fixaram custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa. Precedentes: REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 17.05.04; REsp 990.313/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06.03.08; AgRg no REsp 1240144 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15.05.2012.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1217646/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa n.º 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei n.º 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1240144 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 15/05/2012, DJe 24/05/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/86. OFENSA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS.

1. A Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa n.º 143/86, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei n.º 6.321/76, violaram o princípio da legalidade e da hierarquia das leis, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(RESP 990313 / SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2008, DJE 06/03/2008).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 6.321/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE VALOR. PI/SRF 326/77. IN/SRF 267/02. ILEGALIDADE.

I. Ajuizada a ação posteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, o prazo prescricional é quinquenal. O período pleiteado não foi atingido pela prescrição.

II. A limitação ao valor de dedução fixada na IN/SRF 326/77 para o aproveitamento do benefício fiscal previsto na Lei n. 6.231/76 configura violação ao princípio da hierarquia das leis, uma vez que a lei regulamentada não estabelece limites de dedução do IRPJ do montante do custeio destinado ao PAT.

III. A compensação dos valores indevidamente recolhidos estará sujeita aos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002 e art. 170-A, do CTN.

IV. Correção monetária pela Taxa Selic, destacando a incidência da Resolução n. 267, de 02/12/2013, do CJF.

V. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0022531-79.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2014)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 6.321/76. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. INCENTIVO. DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL. PREVALÊNCIA. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. LIMITAÇÃO. ILEGALIDADE. TRIBUTO RECOLHIDO A MAIOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA DEMANDA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A dedução do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, deve ser efetivada diretamente do lucro tributável do período-base, ou seja, do lucro real, e não do imposto de renda resultante, como determinado pelos Decretos nºs 78.676/76 e 05/91. Precedentes desta Corte.

2. A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 267/02, ao estabelecerem valores máximos para a fruição do benefício, desbordaram de seus limites e inovaram no mundo jurídico em vez de apenas possibilitarem a integração do comando legal à realidade fática, portanto, em flagrante ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.

3. As parcelas recolhidas há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda encontram-se fulminadas pela prescrição.

4. A compensação pretendida pelo contribuinte deve observar o regime introduzido pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, modificado pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, bem como a restrição imposta pelo art. 170-A do CTN.

5. Aplicação exclusiva da taxa SELIC.

6. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0014148-63.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT) - LEI 6.321/76 - BENEFÍCIO FISCAL - LIMITAÇÕES - PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 267/2002 - ILEGALIDADE.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar (AgRg no REsp 1.240.144/RS; REsp 1217646/RS).

A compensação deverá ser realizada na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96, conforme a redação dada pela Lei nº 10.637/02, com incidência da Taxa Selic, aplicação do art. 170-A do CTN, observando-se a prescrição quinquenal, como registrado na sentença.

Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0005711-69.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2013)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVO FISCAL - LEI Nº 6.321/76 - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - DECRETOS NºS. 78.676/76, 05/91, 1.041/94 E 3.000/99 - PORTARIA INTERMINISTERIAL MTB/MF/MS Nº 326/77 E IN/SRF Nº 267/02 - ILEGALIDADE - PROVA - AUSÊNCIA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. As empresas que acumulam despesas com programas de alimentação do trabalhador têm o direito de gozar de incentivo fiscal, conforme estabelece o art. 1º da Lei nº 6.321/76.

2. Ilegalidade dos Decretos nºs. 78.676/76, 05/91, 1.041/94 e 3.000/99 e bem assim da Portaria Interministerial MTB/MF/MS nº 326/77 e da Instrução Normativa SRF nº 267/02, por terem excedido seu poder regulamentar ao alterarem a base de cálculo do incentivo fiscal instituído pela Lei nº 6.321/76.

3. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

4. "In casu", para comprovar o direito vindicado, competiria à impetrante trazer aos autos as vias originais ou cópias autenticadas das guias DARFs. respectivas, comprovando o efetivo recolhimento dos valores cuja compensação pretende, imprescindíveis ao deslinde da matéria, porquanto, do seu exame, é que se constataria a efetivação ou não do "quantum" recolhido.

5. Nesse contexto, sobretudo por incumbir ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, a teor do art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo, entretanto, a impetrante se desincumbido do ônus probatório, a improcedência do pedido é medida de rigor, com fulcro no art. 269, I, do mesmo diploma legal, denegando-se a segurança pleiteada.

6. Pedido improcedente. Denegação da ordem."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0009187-50.2008.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVO FISCAL - LEI Nº 6.321/76 - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - PORTARIA INTERMINISTERIAL MTB/MF/MS Nº 326/77 E IN/SRF Nº 267/02 - ILEGALIDADE -

- As empresas que acumulam despesas com programas de alimentação do trabalhador têm o direito de gozar de incentivo fiscal, conforme estabelece o art. 1º da Lei nº 6.321/76.

- Ilegalidade dos Decretos nºs. 78.676/76, 05/91, 1.041/94 e 3.000/99 e bem assim da Portaria Interministerial

MTB/MF/MS nº 326/77 e da Instrução Normativa SRF nº 267/02, por terem excedido seu poder regulamentar ao alterarem a base de cálculo do incentivo fiscal instituído pela Lei nº 6.321/76.

- Aplicável ao caso a prescrição quinquenal nos termos da Lei Complementar n. 118/05, de 09.06.2005 (RE nº 566.621/RS- Pleno do STF em 04.08.2011).

- Parcial provimento à remessa oficial e à apelação no que se refere à prescrição quinquenal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000153-32.2009.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

Desse modo, é de ser reconhecido também o direito da impetrante compensar os valores indevidamente recolhidos a maior.

Contudo, verifica-se que a compensação será realizada na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96, conforme a redação dada pela Lei nº 10.637/02, com incidência da taxa Selic, devendo ser aplicado o art. 170-A do CTN, além de se reconhecer na espécie a ocorrência da prescrição das parcelas recolhidas há mais de cinco anos da propositura da ação, já que a ação foi ajuizada em 24/09/2009 (fl. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. L. 6.321/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE VALOR. IN/SRF 267/02. ILEGALIDADE. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA L. 9.430/96, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA L. 10.637/02, E DO ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

I. (...).

II. O mandamus foi ajuizado posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05 e após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, em 14/09/2009, donde deve ser aplicado o lapso prescricional quinquenal, daí decorrendo a prescrição dos recolhimentos anteriores a 14/09/2004.

III. (...).

IV. A compensação dos valores indevidamente recolhidos deve se dar com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da L. 9.430/96, com a redação conferida pela L. 10.637/2002 e art. 170-A, do CTN, abrangendo tanto parcelas vencidas como vincendas.

V. É plenamente aplicável, a partir de 01/01/1996, a Taxa SELIC, concomitantemente constituída de juros e correção monetária, com incidência a partir da data de cada recolhimento indevido.

VI. Apelação da União conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0020554-52.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2014)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 6.321/76. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. INCENTIVO. DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL. PREVALÊNCIA. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. LIMITAÇÃO. ILEGALIDADE. TRIBUTO RECOLHIDO A MAIOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA DEMANDA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. (...).

3. As parcelas recolhidas há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda encontram-se fulminadas pela prescrição.

4. A compensação pretendida pelo contribuinte deve observar o regime introduzido pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, modificado pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, bem como a restrição imposta pelo art. 170-A do CTN.

5. Aplicação exclusiva da taxa SELIC.

6. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0014148-63.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITES DE DEDUÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI 6.321/76. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. ACRÉSCIMOS LEGAIS. SUCUMBÊNCIA.

1. (...).

2. Quanto à prescrição, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de

09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

3. Na espécie, a ação foi ajuizada em 18/12/2009 (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

4. Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

5. Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

6. Considerando-se o número de parcelas atingidas pela prescrição, denotando o acolhimento parcial da pretensão deduzida em proporção que, porém, não permite qualificar como mínima a sucumbência sofrida, deve cada qual das partes arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

7. Apelações improvidas. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0027183-42.2009.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013)

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT) - LEI 6.321/76 - BENEFÍCIO FISCAL - LIMITAÇÕES - PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 267/2002 - ILEGALIDADE.

(...).

A compensação deverá ser realizada na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96, conforme a redação dada pela Lei nº 10.637/02, com incidência da Taxa Selic, aplicação do art. 170-A do CTN, observando-se a prescrição quinquenal, como registrado na sentença.

Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0005711-69.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2013)

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2808/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012295-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012295-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP207170 LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : MINISTERIO DA SAUDE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00122959720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 19.07.2011 pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP contra o Chefe da Divisão de Convênios do Núcleo Estadual de São Paulo do Ministério da Saúde - DICON/SP objetivando o processamento, com efeito suspensivo, de recurso administrativo interposto em 11.04.2011, de modo a assegurar o seu encaminhamento à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, autoridade superior à impetrada, e obstar a instauração imediata de processo de tomada de contas especial. Aduz a impetrante ter interposto o referido recurso em face de decisão anterior da autoridade impetrada - que indeferira outro recurso contra decisão de não aprovação de prestação de contas - e que a mesma, além de indeferi-lo, deixou de encaminhá-lo à sua instância superior e determinou a imediata instauração de tomada de contas especial, conforme o teor do Ofício MS/SE/DICON/SP nº 2372/2011, incorrendo dessa forma em flagrante ilegalidade, por violação dos arts. 56, § 1º, e 61, § único, da Lei nº 9.784/1999.

Foi deferida medida liminar, para "*sustar os efeitos do Ofício MS/SE/DICON/SP nº 2372/2011*" e determinar "*a subida dos autos do recurso interposto, no efeito suspensivo, obstando-se a instauração do Processo de Tomada de Contas Especial, até julgamento final*".

A r. sentença, entendendo caracterizada a ilegalidade do ato atacado, confirmou a liminar e concedeu a segurança, nos termos do art. 269, I, do CPC, "*para determinar a remessa do recurso administrativo interposto pela impetrante em 11/04/2011 (...), no efeito suspensivo, ao Diretor Executivo do Fundo Nacional de Saúde, autoridade hierarquicamente superior ao Chefe da Divisão de Convênios do Ministério da Saúde em São Paulo - DICON, obstando-se, por conseguinte, a instauração do processo de Tomada de Contas Especial comunicado por meio do Ofício MS/SE/DICO/SP nº 2372/2011 até o julgamento do referido recurso*". Sem condenação em honorários advocatícios e custas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos cinge-se à possibilidade da apreciação e indeferimento de recurso administrativo pela mesma autoridade que proferiu a decisão impugnada nesse recurso.

A autoridade impetrada, *in casu*, ao indeferir o recurso interposto em face de ato praticado por ela própria e impedir o seu regular processamento, infringiu o disposto no artigo 56, § 1º, da Lei nº 9.784/99, que expressamente prevê a remessa do recurso, caso não reconsiderado o objeto do inconformismo, à instância administrativa hierarquicamente superior.

Confira-se, *in verbis*:

(Lei nº 9.784/1999)

"Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior."

Como bem assinalado no parecer da ilustre representante do Ministério Público Federal, "*verifica-se dos autos a não observância do devido procedimento legal pela autoridade coatora, já que esta, nas duas ocasiões em que foi provocada pela interposição de recursos da impetrante, indeferiu-os sem encaminhá-los a autoridade superior conforme determina a Lei nº 9784/99. Sendo assim, a conduta da autoridade impetrada é manifestamente ilegal.*"

Ademais, a determinação de instauração imediata do processo de tomada de contas especial antes que se houvesse esgotado a via recursal administrativa utilizada pela impetrante violou o seu direito de ampla defesa, de observância obrigatória também no processo administrativo, conforme o art. 5º, LV, da Constituição Federal. Com efeito, é firme a jurisprudência de nossas Cortes Superiores expressando o entendimento de que os atos administrativos cujos efeitos afetem direitos do administrado não prescindem, para sua validade, do absoluto respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse sentido, o julgado a seguir:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DIREITO, NO CAMPO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, QUE AS INSTÂNCIAS RECURSAIS SEJAM GARANTIDAS. LEI Nº 9.131/95. RECURSO PARA O PLENO DO CONSELHO NACIONAL DE

EDUCAÇÃO.

1. *A Administração Pública, no aplicar as regras impostas para a tramitação dos processos administrativos, está, também, obrigada a obedecer ao devido processo legal.*

2. *No âmbito dessa garantia está o direito das partes utilizarem-se de recursos para todas as instâncias administrativas, assegurando-se-lhes, assim, ampla defesa, contraditório e segurança do julgamento.*

3. *Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., pg. 571, preleciona que os recursos administrativos "são um corolário do Estado de Direito e uma prerrogativa de todo administrado ou servidor atingido por qualquer ato administrativo. Inconcebível é a decisão administrativa única e irrecurável, porque isto contrária a índole democrática de todo julgamento que possa ferir direitos individuais, e afronta o princípio constitucional da ampla defesa que pressupõe mais de um grau de jurisdição. Decisão única e irrecurável é a consagração do arbítrio, intolerado pelo nosso direito".*

4. *A Lei nº 9.131, de 24 de 11 de 1995, em seu art. 9º, ao tratar do processo administrativo apreciado e julgado no âmbito do Conselho Nacional de Educação, aduz que "As Câmaras emitirão pareceres e decidirão, privativa e autonomamente, os assuntos a elas pertinentes, cabendo, quando for o caso, recurso ao Conselho Pleno".*

5. *É ilegal a homologação por parte do Ministro da Educação de parecer emitido pela Câmara de Ensino Superior, sem que tenha sido aberta oportunidade à parte interessada e atingida pelo ato, para que utilizasse recurso para o Pleno do Conselho Nacional da Educação, conforme está assegurado pelo art. 9º, da Lei nº 9.131, de 24.11.95.*

6. *A Lei 9.784, de janeiro de 1999, em seus art. 2º, X, c/c o art. 56, ao regular o Processo Administrativo, assegura ao administrado o direito de esgotar as instâncias administrativas, pelas vias recursais.*

7. *Mandado de segurança concedido."*

(STJ, MS 7225/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2001, DJ 25/06/2001, p. 98)

De outra parte, o ato da autoridade coatora, pelo fato mesmo de obstar o regular processamento do recurso, com manifesta ofensa ao devido processo legal administrativo, não contem manifestação alguma sobre o pedido de atribuição de efeito suspensivo formulado pela recorrente.

Desse modo, diante da possibilidade de se conceder efeito suspensivo ao recurso administrativo, nos termos do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, e da presença do justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação em desfavor da impetrante, configurado pela iminência da sua sujeição à tomada de contas especial, legítimo o pronunciamento do Judiciário sobre a questão e correta a concessão do referido efeito pelo Juízo a quo, consoante precedentes que trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONCESSÃO DE LIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. LEI 1.533/51.

1 - *Cabe ao Relator, de ofício, verificando a relevância do pedido e a possibilidade de ineficácia da medida até o seu julgamento final, determinar a suspensão, liminarmente, do ato que motivou o pedido, nos termos do art. 7º, II, da Lei 1.533/51 e do art. 213, § 1º, do RISTJ, máxime se trata a espécie de prestação de natureza alimentar. Decisão agravada que subsiste por seus próprios fundamentos, porquanto presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora.*

2 - *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no MS 6905/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2000, DJ 14/08/2000, p. 134)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENALIDADE. CUMPRIMENTO. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DO RECURSO. ADMISSIBILIDADE.

1. *O impetrante sustenta que o cumprimento imediato da pena de suspensão por 30 dias, representa lesão a direito líquido e certo, pelo fato de não estar esgotado o prazo recursal, requerendo sua suspensão até que seja apreciado o recurso administrativo.*

2. *É de se ponderar o disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição da República, que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes.*

3. *Inclusive deve ser sopesado o fato de o parágrafo único do art. 61 da Lei n. 9.784/99, que prescreve acerca do processo administrativo no âmbito da Administração Pública, estabelece que o efeito suspensivo poderá ser concedido no caso de receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação. No mesmo sentido o art. 109 da Lei n. 8.112/90, quanto à possibilidade de ao recurso ser atribuído efeito suspensivo.*

4. *Nesse quadro, a suspensão do cumprimento de penalidade imposta ao impetrante não pode ser, a priori, descartada, à míngua de prejuízo para a Administração e em cumprimento aos preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório.*

5. *Reexame necessário não provido."*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, REOMS 0000584-08.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0061307-71.1997.4.03.6100/SP

98.03.086790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : SAVOL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP207830 GLAUCIA GODEGHESE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.61307-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança preventivo, impetrado em 19.12.1997 por SAVOL VEÍCULOS LTDA, objetivando assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos nos exercícios de 1990 a 1992 (períodos-base 1989/1992) a título de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, por força do art. 35 da Lei nº 7.713/1988, com parcelas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica devidas a partir de novembro de 1997, nos termos da Lei nº 8.383/1991.

Aduz a impetrante ser detentora de créditos tributários resultantes do recolhimento indevido do ILL, em razão da inconstitucionalidade dessa exação para as empresas cujo contrato social não previa a disponibilidade imediata do lucro líquido apurado aos sócios cotistas, como é seu caso.

Comprovantes dos recolhimentos (DARFs) acostados às fls. 40/46.

O Juízo *a quo*, em 08.01.1998, indeferiu a inicial em razão da ilegitimidade ativa da impetrante, declarando-a carecedora da ação e extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, I, c/c art. 295, I, do CPC (fls. 49/50).

Interposta apelação pela impetrante, a Terceira Turma desta Corte, ao apreciá-la, em julgamento realizado aos 14.12.2005, deu parcial provimento ao recurso, apenas para reconhecer a legitimidade *ad causam* da recorrente, e decretou de ofício a decadência do direito vindicado no *writ*, dando por prejudicadas as demais questões suscitadas nos autos (fls. 83/90).

Insurgiu-se novamente a impetrante, mediante recurso especial, admitido, e recurso extraordinário, não admitido.

O E. Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial da impetrante para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos a esta Corte para análise das demais questões que haviam sido consideradas prejudicadas, consoante acórdão exarado em 12.08.2008 (fls. 168/173).

Manejou então a União Federal recurso extraordinário, que de início restou sobrestado, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC (fls. 271) e, posteriormente, após o julgamento do RE nº 566621/RS pelo Supremo Tribunal Federal, sob regime de repercussão geral, foi julgado prejudicado, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, em decisão proferida aos 06.03.2012 (fls. 286/286 vº.).

Volvendo os autos a este Tribunal, a então Relatora, em 03.12.2012, considerou que, não obstante superadas as questões da legitimação ativa e da prescrição, o feito não comportava julgamento imediato em sede recursal, por não se encontrar suficientemente instruído para tanto, e determinou a sua baixa à Vara de origem para regular prosseguimento (fls. 290/291 vº.).

Após o retorno à primeira instância, foi determinada a notificação da autoridade impetrada, que prestou informações (fls. 301/310), e aberta vista ao MPF, que ofereceu parecer (fls. 317/318).

Aos 14.06.2013, o Juízo *a quo*, assinalando já terem sido realizadas as compensações e a necessidade de se verificar a subsistência do interesse processual, converteu o julgamento em diligência, determinando a intimação da autoridade impetrada para informar sobre as homologações das compensações efetuadas pela impetrante (fls. 319).

Às fls. 371/372, informou aquela autoridade não terem sido homologadas as referidas compensações. Subsequentemente, em 24.09.2013, foi proferida sentença, afastando preliminares suscitadas nas informações (decadência/prescrição e ilegitimidade ativa), por já terem sido rechaçadas durante a tramitação do feito nas instâncias superiores, reconhecendo a permanência do interesse processual e, no mérito, concedendo a segurança, nos termos do art. 269, I, do CPC, para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos créditos relativos aos recolhimentos indevidos do ILL, comprovados nos autos, com débitos do IRPJ a partir de 11/1997, corrigidos monetariamente, na forma prevista na Resolução/CJF nº 134/2010, respeitada a prescrição decenal, ressaltando o dever da autoridade impetrada de proceder à análise das compensações efetuadas pela impetrante, a fim de averiguar a sua regularidade. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário (fls. 373/375).

Sem recurso voluntário, por força do necessário duplo grau de jurisdição subiram os autos a esta Corte, onde me foram redistribuídos por prevenção em 25.04.2014 (fls. 382 vº.).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 383/387).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, por primeiro, não se poder falar no caso em decadência do direito à impetração, em vista do caráter preventivo desta.

Quanto às demais preliminares suscitadas nas informações (decadência/prescrição tributária, ilegitimidade ativa *ad causam*), já afastadas anteriormente nestes autos, encontra-se preclusa a discussão.

No mérito, a questão cinge-se à possibilidade da compensação de valores do ILL recolhidos por força do art. 35 da Lei nº 7.713/1988, reputados inexigíveis em razão da inconstitucionalidade desse dispositivo, com parcelas do IRPJ devidas a partir de novembro de 1997.

A respeito da exigibilidade do ILL com relação às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, caso da impetrante, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 172058/SC, sufragou entendimento no sentido da inconstitucionalidade desse tributo quando não houver no contrato social previsão da disponibilidade imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base.

O contrato social da impetrante, na redação em vigor à época dos recolhimentos, estabelece que: "*Anualmente, em 31 de dezembro, será levantado um balanço na forma determinada pela legislação vigente do Imposto de Renda, reservando-se, porém do lucro real apurado, a percentagem de 10% (dez por cento), para Reserva de Capital, creditando-se o restante em Lucros Suspensos, para posterior destino a ser determinado pelos sócios cotistas. A cada um dos sócios, será atribuída uma participação proporcional ao número de cotas que possuir, no lucro distribuído, na atribuição de novas cotas, pelo aumento do Capital Social com incorporação de reservas e ou lucros, e no prejuízo apurado*" (fls. 21/25 - cláusula nona).

Evidencia-se, portanto, na hipótese, a ausência de distribuição imediata dos lucros apurados no período-base, pelo que indevida a tributação na forma do art. 35 da Lei nº 7.713/1988.

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 35, DA LEI N. 7.713/88. ANÁLISE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SUMULAS 5 E 7, DO STJ.

(...)

2. Quanto à incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido a que se sujeita o sócio quotista ou o acionista, cobrado na forma do art. 35, da Lei n. 7.713/88, já assentou esta Corte que, em sendo fixado pela Corte a quo, através do exame do contrato social, que a destinação do lucro líquido depende de deliberação social, a exemplo do que ocorre *ex lege* com as sociedades anônimas, há que se reconhecer a não incidência da exação. Por outro lado, fixado que a regra é a destinação do lucro líquido aos sócios que poderão deliberar em sentido contrário, incide o imposto de renda. O entendimento encontra fundamento nos enunciados sumulares n. 5 e 7 do STJ. Transcrevo precedentes: AgRg no REsp. nº 712.065 - MG, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23.9.2008; (REsp. nº 642.258 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24.6.2008; AgRg no REsp. nº 762.913 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15.5.2007)

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1304618/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI 7.713/1988. DISTRIBUIÇÃO IMEDIATA DOS LUCROS AOS SÓCIOS NÃO CONFIGURADA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA

282/STF.

1. Não incide Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, na forma estabelecida no art. 35 da Lei 7.713/1988, se o contrato social não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Precedentes do STF e do STJ.

2. Hipótese em que não há estipulação contratual de distribuição imediata dos lucros apurados no período-base, devendo ser afastada a tributação na fonte, pelo Imposto de Renda, desses valores, nos termos do art. 35 da Lei 7.713/1988.

(...)

5. Agravos Regimentais não providos."

(AgRg nos EDcl no REsp 1212771/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/09/2011)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE LUCRO LÍQUIDO. LUCRO NÃO DISTRIBUÍDO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA PESSOA JURÍDICA. DISTRIBUIÇÃO DEPENDENTE DE ASSENTIMENTO DOS SÓCIOS. ART. 35 DA LEI 7.713/88. INAPLICABILIDADE.

1. A pessoa jurídica tem legitimidade ativa ad causam para discutir a incidência do Imposto de Renda sobre Lucro Líquido quando este não for distribuído aos sócios.

2. Não incide Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, na forma estabelecida no art. 35 da Lei nº 7.713/88, se o contrato social não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Precedentes do STF e do STJ.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 689504/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 17/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC - IMPOSTO DE RENDA SOBRE LUCRO LÍQUIDO - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - ART. 35 DA LEI 7.713/88 - PRECEDENTE DO STF (RE 172.058-1/SC).

(...)

2. O pagamento do Imposto de Renda na fonte é modalidade que se adequa às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, cujo lucro é distribuído entre os sócios.

3. Se a distribuição dos lucros, no final do exercício, depende da vontade dos sócios, é inaplicável o art. 35 da Lei 7.713/88.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 347872/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 246)

Assim, como bem assinalado no parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, "a impetrante faz jus à compensação relativa ao Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (art. 35 da Lei 7.713/88), com base na decisão da Corte Suprema, eis que seu contrato social não dispõe sobre a imediata distribuição dos lucros aos sócios cotistas".

Nesse passo, impende observar que a compensação tributária deve respeitar o regime jurídico vigente na ocasião do ajuizamento da ação, conforme orientação consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de

créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe

20/05/2009) 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso em tela, tendo em vista que a pretensão se refere a recolhimentos efetuados no período de 1990 a 1992, comprovados nos autos, e que o writ foi impetrado em 19.12.1997, a compensação deve reger-se pelas regras da Lei nº 9.430/1996, restando autorizada a sua realização com parcelas do IRPJ.

O provimento exarado nestes autos, conforme assinalou o Juízo *a quo*, não inibe o dever da autoridade fiscal de averiguar a regularidade da compensação realizada pela impetrante.

A correção monetária incide a partir dos recolhimentos indevidos até a efetiva compensação, observando-se os critérios estabelecidos no Provimento/CORE nº 64/2005 e na Resolução/CJF nº 134/2010, na esteira da jurisprudência desta Terceira Turma.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020963-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE ANTONIO FRASSAN e outros
: PEDRO OGAWA
: NELSIO KENNITI TERASHIMA
: MARLENE CORTEZ TONINI
: VANIA TONINI
: MAURO TONINI
: VALERIA TONINI
: MAURICIO TONINI
ADVOGADO : SP098304 NICANOR JOSE CLAUDIO e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de apelação apresentada pela União Federal em face de *decisum* que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença por ela opostos sob o fundamento de excesso de execução.

Na sentença ora recorrida, o MM. Juiz *a quo* entendeu cabível a inclusão dos índices expurgados, consignando, ainda, que, em consonância com o título executivo, não houve aplicação da Taxa SELIC pela Contadoria Judicial. Assim, julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 10.391,07, atualizado até janeiro de 2006, conforme cálculos elaborados pela Contadoria, deixando de condenar as partes em honorários advocatícios por se tratar de mero acertamento de cálculo (fls. 30/37).

Em suas razões de apelação a União sustenta, em síntese, que a aplicação do IPC ratificada pela sentença impugnada contraria a coisa julgada formada na ação principal, assim como a aplicação da Taxa SELIC.

Com contrarrazões da parte embargada, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta Terceira Turma firmou-se no sentido de ser aplicável aos embargos à execução o duplo

grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública, razão pela qual tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, observando que o valor em discussão supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, não sendo o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ressalvo, porém, meu entendimento em contrário com base em jurisprudência uniformizada no E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não está sujeita ao reexame necessário a sentença que rejeita pretensão da Fazenda Pública no julgamento de seus embargos de devedor (EResp 232.753-SC, Corte Especial, Rel. para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, j. 21.03.2001, maioria; EResp 251.841, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 25.3.2004, vu; AgResp 729.598, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 19.5.2005, v.u.). Passo, portanto, à análise dos corretos índices a serem aplicados na atualização de créditos oriundos do título judicial transitado em julgado.

Na origem, cuida-se de ação de repetição de indébito da importância recolhida a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustível instituído pelo Decreto-Lei n. 2.288/1986, sendo que o pedido foi julgado procedente, condenando-se a União à restituição dessa quantia, bem como ao reembolso das custas e pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, acrescidos de "*juros e correção monetária na forma da lei*" (fls. 171 e 172 daqueles autos).

Posteriormente, a E. Terceira Turma desta Corte deu parcial provimento à remessa oficial, para julgar improcedente a ação em face dos autores Pedro Ogawa, Vânia Tonini, Valéria Tonini, Maurício Tonini e Mauro Tonini, assim estabelecendo quanto à correção monetária e aos juros de mora:

"Destarte, a correção monetária deverá incidir a partir dos valores que foram fixados nas Instruções Normativas e tendo em vista o mês ou meses de consumo médio em que se comprova a titularidade.

No que tange aos honorários advocatícios, devem ser mantidos, eis que fixados dentro dos limites estabelecidos pelo § 3º do Art. 20 do CPC.

No que concerne aos juros de mora, em ação repetitória, é certo que são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão (Art. 167, Parágrafo único c.c § 1º, do Art. 161, do CTN)." (fls. 182 do processo principal).

Em seguida, a parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para, diante da comprovação da propriedade do veículo, julgar procedente a ação também em face dos autores Vânia Tonini, Valéria Tonini, Maurício Tonini e Mauro Tonini (fls. 194/199 dos autos em apenso).

Houve a interposição de recurso especial pela parte autora, o qual não foi admitido, de modo que o v. acórdão transitou em julgado em 24/2/2005 (fls. 225).

Com o retorno dos autos à origem, a parte autora apresentou sua conta de liquidação, na qual apurou o valor de R\$ 21.901,65, atualizado até maio/2005 (fls. 235/247 do processo principal).

Citada nos termos do art. 730, do CPC, a União opôs os presentes embargos à execução de sentença aduzindo excesso de execução decorrente da indevida aplicação dos índices expurgados, bem como da utilização da Taxa SELIC na atualização do valor principal e das custas a serem reembolsadas. Sustentou, assim, ser devido o valor de R\$ 2.587,67, tendo utilizado em seus cálculos a Tabela de Atualização dos Valores de Precatório (fls. 4/19). O MM. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a qual apurou como devido o valor de R\$ 10.391,07, atualizado até janeiro/2006, utilizando os critérios previstos na caderneta da poupança (sem juros) e OS 1/1998 (fls. 30/37), sendo que tais cálculos foram acolhidos pela sentença ora recorrida.

Ocorre que os índices utilizados nos aludidos cálculos afrontam o comando judicial transitado em julgado.

Com efeito, da narrativa acima exposta, verifica-se que o título executivo, por um lado, não especificou os critérios de correção monetária a serem utilizados na atualização dos valores repetíveis, mencionando apenas, que esta se dará "*na forma da lei*" (fls. 172 do processo principal), e, por outro, estabeleceu que os juros de mora "*são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão (Art. 167, Parágrafo único c.c § 1º, do Art. 161, do CTN).*", conforme previsão expressa no v. acórdão (fls. 182 daqueles autos).

Ademais, **não tendo sido especificados os índices de correção monetária pelo comando exequendo**, devem ser aplicados aqueles previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, e recentemente modificado pela Resolução nº 267 de 2 de dezembro de 2013, ambas do Conselho da Justiça Federal, que prevê, no item 4.4.1.1, quais indexadores são aplicáveis às ações de repetição de indébito tributário, a saber: de 1964 a fevereiro de 1986: ORTN; de março de 1986 a janeiro de 1989: OTN; em janeiro de 1989: IPC/IBGE de 42,72%; em fevereiro de 1989: IPC/IBGE de 10,14%; de março de 1989 a março de 1990: BTN; de março de 1990 a novembro de 1991: INPC/IBGE; em dezembro de 1991: IPCA série especial; de janeiro de 1992 a janeiro de 1996: UFIR; a partir de janeiro de 1996: SELIC (com a ressalva de ser vedada sua incidência cumulativa com quaisquer outros índices, quer a título de juros ou de correção monetária).

Isso porque é entendimento jurisprudencial exaustivamente afirmado pela Terceira Turma o de que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, sendo tão somente a reconstituição do valor da moeda. Por isso, deve ser calculada pelos índices pacificamente aceitos, por melhor

refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

Cumprido consignar, por oportuno, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.112.524/DF pela sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que **a correção monetária é matéria de ordem pública**, o que possibilita sua **inclusão de ofício**, pelo juiz ou tribunal, sem que isso caracterize desrespeito ao princípio da congruência. Segue transcrita a ementa do julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp

895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento 'extra', 'infra' ou 'ultra petita' quando o juiz ou tribunal pronunciarem-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a)

substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); **pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))**" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um 'plus' que se acrescenta ao crédito, mas um 'minus' que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do

querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (OMISSIS)

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

(STJ, Corte Especial, REsp 1.112.524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 30/9/2010)

A questão foi recentemente apreciada pela Terceira Turma desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA. MATÉRIA PRECLUSA. REJEIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. APLICAÇÃO. DEFERIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

A decisão transitada em julgada especificou os valores que deveriam ser restituídos à autora, ou seja, os valores retidos a título de imposto de renda na fonte e relacionados nos documentos de fls. 10, 17, 24, 29, 36 e 42, de modo que não restou determinado qualquer encontro de contas ou abatimento de valores já restituídos por conta das declarações de ajuste nos períodos em questão, mesmo porque tal fato impeditivo/modificativo do direito pretendido pelo contribuinte nem sequer foi alegado pela União, seja na demanda repetitória, seja na inicial dos embargos à execução.

Não cabe a invocação do art. 741, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que não se trata de fatos supervenientes à sentença proferida na demanda que deu origem aos embargos.

A embargante não só inova quanto à pretensão suscitada nos embargos, como pretende discutir matéria que deveria ter sido arguida em momento oportuno e no bojo da demanda repetitória, ou seja, matéria já alcançada pela preclusão, razão por que se afasta a alegada nulidade da sentença.

Os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser restituído, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita". Precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas."

(AC 00060431320044036104, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 22/2/2013)

Os precedentes acima indicam que, ainda na ausência de pedido manifesto na exordial, a correção monetária deve incidir, sob pena de aviltamento do montante a ser devolvido.

Todavia, em que pese o v. acórdão de fls. 180/184 da ação repetitória ter sido proferido na vigência Lei n. 9.250/1996 - a qual estabelece que a Taxa SELIC é aplicável a partir de janeiro de 1996 -, este determinou expressamente que os juros de mora devem incidir pelo percentual de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Assim, a aplicação da Taxa SELIC viola a coisa julgada.

Cito, exemplificativamente, os seguintes precedentes da Terceira Turma desta Corte Regional e do C. STJ a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA 'ULTRA PETITA'. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. CONSUMO MÉDIO. COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE NOS PERÍODOS DE VIGÊNCIA DO TRIBUTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. SELIC NÃO PREVISTA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Preliminar acolhida para anular parcialmente a sentença 'ultra petita', apenas para excluir os veículos de placas RL 2105 e ZS 7460. 2. Comprovada a insubsistência dos cálculos dos embargados com relação aos veículos de Placas SL 5085; SC 4075 e MN 3908. 3. **Embora seja entendimento pacífico nesta Terceira Turma o cabimento da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, como critério simultâneo de juros de mora e correção monetária, para as ações de repetição de indébito em matéria tributária, sua aplicação não pode ser admitida quando importar violação à coisa julgada. 4. **A sentença proferida durante a vigência da Lei nº 9.250/95 (39, § 4º), que criou a taxa SELIC arbitrou a incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.** 5. **Conforme entendimento desta Turma, deverão ser aplicados juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, com a correção monetária de acordo com o IPCA-E a partir da extinção da UFIR. Precedente (AgRg no REsp 1268863).** 6. Condenados os embargados, nestes autos, ao pagamento de honorários em favor da União, no montante de 10% do que exceder ao cálculo exequendo. 7. Preliminar acolhida. Apelação provida."**

(AC 00244683220064036100, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 14/2/2014, grifos meus)

"PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS 1 - Rejeito a alegação de que a falta de apresentação da memória discriminada de cálculos impediria a defesa da União, uma vez que a embargada acostou aos autos planilha com os cálculos que realizou, que permitem a verificação dos índices de correção e juros aplicados. Além disso, não houve prejuízo ao ente estatal, que apresentou embargos e posteriormente apelou da sentença. 2 - É tranqüilamente admitido o entendimento que

aplica o disposto no Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido. 3 - O entendimento jurisprudencial dominante é o da aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período. 4 - **No caso dos autos transitou em julgado a determinação de que os juros de mora seriam de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 161, § 1º, e artigo 167 ambos do Código Tributário Nacional. Entretanto, pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, no sentido de que se a decisão que determinou a incidência de juros de mora foi proferida antes da edição da Lei 9.250/95, a Taxa SELIC deverá ser incluída na fase de liquidação, sem que ocorra ofensa à coisa julgada. - Precedentes** 5 - Não há que se cogitar, de que a aplicação do IPC no cálculos, viola o princípio da isonomia ou da legalidade, visto que a correção monetária é um consectário legal. Não há razão para que o contribuinte não tenha a correção integral de seu crédito, se os Tribunais a admitem a de forma indiscutível. 6 - **Apelação do embargante provida e apelação da União improvida.**

(AC 00473376719984036100, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 5/4/2013, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. INPC. UFIR. IPCA-E. CABIMENTO. TAXA SELIC. OFENSA À COISA JULGADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição de seu valor real, devendo ser aplicada integralmente. É entendimento jurisprudencial dominante o cabimento dos índices expurgados de IPC no cálculo da correção monetária, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A não utilização de tais índices pela Fazenda Nacional na cobrança de seus créditos não lhe gera direitos oponíveis a terceiros. Adotado o percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro de 1989, ficando ultrapassado o entendimento anterior que o fixara em 70,28%. Assegurada, ainda, a aplicação dos reflexos do IPC para o mês de fevereiro/89, no percentual de 10,14%. Aplicação do INPC a partir de fevereiro/91, vigente a Lei 8.177/91 (art. 4). Conforme o art. 2º, § 1º, "a", da Lei 8383/91, a aludida unidade fiscal passou a vigorar a partir de janeiro de 1992, em substituição ao INPC.

Impossibilidade de incidência da taxa SELIC a partir de janeiro/96, pois no feito de conhecimento transitado em julgado restou especificada a incidência de juros de mora simples de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, que se deu em junho/2006. No cálculo elaborado pela embargante, e acolhido pela sentença recorrida, foram aplicados o IPCA(E) como fator de correção monetária a partir da extinção da UFIR (outubro/2000), assim como juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, o que deve ser mantido, sob pena de ofensa à coisa julgada. "In casu" ocorreu a procedência parcial da ação, com a exclusão dos juros SELIC não autorizados no feito de conhecimento, o que implica diminuição do total do débito exequendo, ficando configurada a hipótese da sucumbência recíproca e proporcional, nos termos do art. 21 "caput" do Código de Processo Civil. Apelação parcialmente provida para determinar a aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro/89, fevereiro/89, e março/90 a fevereiro/91 no cálculo da correção monetária."

(AC 00242861220074036100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 19/5/2009, grifos meus)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA Lei n.º 9.250/95 FIXANDO OS JUROS DE MORA EM 1%. 1. A fixação de percentual relativo aos juros moratórios pelo Juízo de primeira instância, após a edição da Lei 9.250/95, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. 2. In casu, determinou-se, em sede de execução, a incidência da taxa SELIC, a título de correção monetária e juros, ao entendimento de que não haveria ofensa à coisa julgada quando a sentença exequenda, já com trânsito em julgado, tivesse fixado juros de mora de 1% ao mês e correção monetária. 3. A incidência da taxa SELIC em sede de execução de sentença quanto a mesma determinou a aplicação de juros de mora em 1%, implica violação da coisa julgada. (Precedentes: ERESP 779.266/DF, AgRg no REsp 901504 / DF, AgRg no REsp 845661/DF) 4. Embargos de declaração acolhidos para, respeitado o contraditório, conferir efeitos infringentes ao julgado e desprover o recurso especial da empresa, ora embargada."

(STJ, EAAARE 200501450980, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJE 3/12/2009)

Ademais, observo que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal atualmente vigente estabelece, no item 4.1.5, que o valor antecipado pela parte a título de custas "deverá ser atualizado monetariamente a partir da data do recolhimento, de acordo com os índices das ações condenatórias em geral (Capítulo 4, item 4.2.1), sem a inclusão de juros".

Assim, considerando que a Taxa SELIC engloba correção monetária e juros de mora, incabível sua aplicação para

atualização do valor das custas a serem reembolsadas à parte exequente.

Nesses termos, cabível o provimento da remessa oficial para, reformando a r. sentença, julgar parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela União, devendo a execução prosseguir nos termos acima expostos, com a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, e recentemente modificado pela Resolução nº 267 de 2 de dezembro de 2013, ambas do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se, todavia, a aplicação da Taxa SELIC, nos termos da fundamentação supra. Resta, assim, prejudicado o apelo da União. Por fim, diante da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a serem compensados entre as partes na proporção de sucumbência de cada uma delas, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e **nego seguimento ao apelo da União**, com fundamento no *caput* desse mesmo dispositivo legal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001637-47.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : VIACAO MIMO LTDA
ADVOGADO : SP027823 MAURO ALCIDES ZUPPI DA CONCEICAO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Viação Mimo Ltda., objetivando a liberação do veículo (ônibus) de sua propriedade, independentemente do pagamento de multa e despesas de transbordo.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, submetendo a sentença ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal, por força do duplo grau obrigatório de jurisdição.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A impetrante foi autuada, multada e teve apreendido um ônibus que fazia transporte supostamente irregular de passageiros, razão pela qual propôs a presente ação mandamental objetivando a liberação do veículo apreendido independentemente do pagamento da multa ou quaisquer taxas ou despesas.

Nenhum reparo merece a sentença de Primeiro Grau, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a ilegalidade do artigo 85 do Decreto nº 2.521/1998, o qual condiciona a liberação do veículo apreendido ao prévio pagamento da multa, tendo em vista que tal norma desbordou da função regulamentar, como se vê do precedente a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. A questão controvertida consiste em saber se é legítima a apreensão e a exigência do pagamento prévio da multa e despesas com transbordo (Decreto 2.521/98, art. 85) como condição para liberar veículo (ônibus) autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização.
2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).
3. A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada (Lei 8.987/95, art. 30, parágrafo único), é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos do Convênio 004/2001, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça.
4. O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput).
5. A cobrança da penalidade pecuniária pressupõe, necessariamente, a consistência do auto de infração, o que somente poderá ser verificado mediante regular processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV).
6. O reconhecimento da ilegalidade da apreensão tipificada no art. 85 do Decreto 2.521/98 não alcança, evidentemente, a apreensão veicular de que trata o art. 256, IV, da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), prevista para infrações específicas.
7. Recurso especial desprovido." (REsp 751.398/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 251).

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. ART. 231, VIII, DO CTB. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ilegítimo o ato de autoridade que condiciona a liberação de veículo retido por realizar transporte rodoviário interestadual de passageiros, no regime de afretamento, sem a devida autorização, ao pagamento da multa. Precedentes.
2. A infração tipificada no art. 230, V, do CTB, enseja aplicação da pena de multa e a apreensão do veículo, com a consequente remoção ao depósito. Para a infração do art. 231, VIII (caso dos autos), a lei comina somente pena de multa, fixando como medida administrativa a retenção do veículo até que seja sanada a irregularidade que deu azo à aplicação da penalidade pecuniária.
3. Na hipótese de veículos apreendidos, o art. 262, § 2º, do CTB autoriza o agente público a condicionar a restituição ao pagamento da multa e dos encargos, previsão legal que inexistente para os veículos somente retidos.
4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 792555/BA, Segunda Turma, rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 18.05.2006, p. 208)

Este é também o entendimento cristalizado na Terceira Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. PAGAMENTO DE MULTA E DEMAIS DESPESAS. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO. ART. 85, §3º, DECRETO Nº 2.521/98. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Decreto nº 2.521/98 foi editado com o objetivo de regulamentar a Lei nº 8.987/95, que disciplinou, no plano infraconstitucional, o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Em seu art. 29, I e II, incumbiu ao poder concedente os deveres de regulamentar o serviço e fiscalizar permanentemente a sua prestação, bem como o de aplicar as penalidades regulamentares e contratuais. Dispôs, ainda, que a fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade a ele conveniada (art. 30, parágrafo único).
2. A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada, é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros.
3. A Lei nº 8.987/95, no entanto, não tipificou os atos ilícitos dos concessionários ou permissionários, e nem cominou sanções administrativas, papel este que ficou a cargo da Lei nº 10.233/01, que elencou e disciplinou as sanções por infração à lei ou descumprimento dos deveres estabelecidos na concessão, permissão ou autorização do serviço de transporte, quais sejam, advertência, multa, cassação, suspensão e declaração de inidoneidade, não havendo, na lei, qualquer previsão acerca da apreensão de veículo e sua restituição condicionada ao pagamento da multa e demais despesas.
4. Assim, a penalidade em questão, disposta no §3º do art. 85 do Decreto nº 2.521/98, não tem previsão legal, tendo sido instituída de forma autônoma pelo decreto regulamentador da Lei nº 8.987/95.
5. Com efeito, não é permitido, ao Poder Executivo, através do poder regulamentar, inovar a ordem jurídica; deve ele limitar-se a dispor sobre aspecto de ordem formal ou procedimental. Não pode, como fez o Decreto nº

2.521/98, criar penalidade e impor obrigação não previstas em lei.

6. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(AMS 2002.61.00.030047-9, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, j. 16/07/2009, DJF3 28/07/2009,)

Ademais, conforme bem asseverado pela sentença apelada, a impetrante possuía licença para viagem, a qual foi apreendida pela fiscalização rodoviária, não persistindo nenhum motivo plausível para a permanência do veículo em poder da autoridade impetrada.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009209-03.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : CHOCOLATES KOPENHAGEN LTDA
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CHOCOLARES KOPENHAGEN LTDA., em que se pleiteou que as autoridades impetradas - Inspetor da Alfândega do Aeroporto de Guarulhos e Chefe da Delegacia da Receita Federal da Agricultura de São Paulo - liberassem as mercadorias importadas independentemente de análise do Ministério da Agricultura ou, subsidiariamente, para que fosse concluída a análise dos produtos, no prazo improrrogável de 48 horas.

Alega a impetrante que há meses aguarda a confecção de laudo pericial pelo Ministério da Agricultura, necessário à liberação das amêndoas que importou da Turquia, sendo certo que a demora injustificada vem dificultando as suas atividades.

A liminar foi parcialmente concedida para determinar que se proceda à análise das mercadorias objeto das importações no prazo máximo de 5 dias a contar da ciência da decisão.

Em face de tal decisão foram interpostos agravos na forma retida tanto pela União quanto pela Fazenda Nacional. Na sentença, o MM. Juízo *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Inspetor da Alfândega no Aeroporto Internacional de Guarulhos e concedeu em parte a segurança para determinar a realização de análise pericial pelo impetrado Chefe do Serviço de Vigilância Sanitária do Aeroporto de Guarulhos nas mercadorias objeto das licenças de importação declinadas na inicial.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário subiram os autos a este Tribunal, por força do duplo grau obrigatório de jurisdição.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa, destacando ter havido perda superveniente do objeto do *mandamus*, tendo em vista a informação prestada pelo Ministério da Agricultura de que as partidas das mercadorias foram deferidas após o cumprimento das análises fitossanitárias em conformidade com a legislação.

É o relatório.

Decido.

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

De início, não conheço dos agravos retidos interpostos, uma vez que, não tendo havido interposição de apelos pelos entes públicos agravantes, não foi cumprido o disposto no artigo 523, § 1º do CPC, que exige requerimento expresso de conhecimento do agravo pelo Tribunal.

Importante destacar que entendo não ter havido perda superveniente do objeto do *mandamus*, como consignado no

parecer ministerial, tendo em vista que somente houve análise conclusiva pelo Ministério da Agricultura quanto à liberação dos produtos importados, após a concessão da liminar que fixou prazo de 5 dias para tanto.

Ausente qualquer recurso voluntário ao presente feito, nenhum reparo a merecer a sentença remetida, pois configurada a mora estatal nos procedimentos necessários à liberação das mercadorias importadas pela impetrante. Como bem destacado na sentença, a liberação dos produtos importados da Turquia, sem a devida análise pela autoridade sanitária é temerária, tendo em conta o dever de fiscalização para precaução de riscos à saúde pública, não aproveitando à impetrante a alegação de que já procedera a importações similares anteriormente. Entretanto, tal diligência não pode se perpetuar, sob pena de fazer letra morta ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS PERECÍVEIS - ATIVIDADE DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO - SERVIÇO ESSENCIAL. A impetrante, pertencente ao Grupo Pão de Açúcar e importador parte de mercadorias que comercializa, impetrou a ação em virtude de demora na análise das Licenças de Importação de produtos perecíveis - bolinhos com bacalhau congelados, filés de peixe congelados - sujeitos à fiscalização da ANVISA. A liberação de produtos importados perecíveis possui caráter essencial, o que revela indispensável a célere prestação da atividade de controle e fiscalização de importação, visto que a demora na conclusão dos trâmites burocráticos de internalização dos produtos causam danos irreparáveis à impetrante. Inadmissível que a impetrante fique à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos e materiais suficientes para o efetivo processamento dos requerimentos protocolados na repartição. Remessa oficial desprovida.

(REOMS n. 00117611020120124036104, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 19/11/2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, CPC, não conheço dos agravos retidos e nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30500/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080321-27.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080321-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COML/ SAO JOAO S/A
ADVOGADO : SP030837 GERALDO JOSE BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.54860-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de nova conta compreendendo juros entre setembro/1996 a maio/2001 (data da expedição do precatório), observados os critérios estabelecidos no Provimento n. 26/2001.

Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Entendeu que somente são devidos quando não observado o prazo do artigo 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora,

ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação, o que não ocorreu no caso. Aduz que a decisão é *ultra petita*, pois a autora não requereu tal aplicação de juros.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para excluir do montante devido o cômputo dos juros de mora no período de setembro/1996 a maio/1997.

Após a rejeição de seus embargos de declaração, a União interpôs recurso especial e os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.107.543/SP).

Decido.

Trata-se de matéria relativa ao estabelecimento do marco final para incidência de juros moratórios na fase de execução do julgado.

No que se refere à incidência de juros em precatório, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009), a vedar a contabilização desses juros no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV, quando satisfeito o débito no prazo constitucional assinalado ao respectivo cumprimento.

Agregue-se, por relevante, que, após a apreciação do citado recurso representativo de controvérsia, detectamos, em consulta ao sítio eletrônico do STJ, a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios (cf., a exemplo, EDcl no AgRg no REsp nº 1145598/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011).

Nesse contexto, a orientação vigente no STJ é no sentido de que o termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.

Doutra parte, muito embora penda de apreciação, no egrégio Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário assinalado com repercussão geral específico sobre a matéria em desate (RE nº 579431), certo é que tal circunstância não implica óbice ao presente julgamento, mesmo porque a Corte Constitucional já vinha deliberando no sentido que passou a ser sufragado pelo c. STJ (cf., a exemplo, STF, AI-AgR nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009).

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

Assim, no caso, cabível a inclusão de juros até a data do trânsito em julgado de decisão nos embargos, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o rito previsto no art. 543-C, do CPC, bem como dos princípios da segurança jurídica e da celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentação supra.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para determinar a incidência de juros moratórios até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução de sentença.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008360-11.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.008360-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE OTAVIO DA SILVA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : MS017224A CRISAINÉ MIRANDA GRESPAN e outro

REPRESENTANTE : MARINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS017224A CRISAINÉ MIRANDA GRESPAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal e outros
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul
: Prefeitura Municipal de Navirai MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007311020144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE OTAVIO DA SILVA RIBEIRO, menor impúbere representado por sua genitora Marina Pereira da Silva, em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela que visava ao fornecimento dos medicamentos carbamazepina e imipramina para tratamento de epilepsia, conforme prescrição médica, bem como acompanhamento médico regular e habitual e outros tratamentos que se fizerem necessários em virtude da enfermidade de que é portador.

Requer a antecipação da tutela recursal para que lhe seja fornecido, conforme prescrição médica, os medicamentos carbamazepina e imipramina, bem como provisão e agenda consulta e acompanhamento médico com especialista/neurologista e proceda-se ao exame de ressonância magnética com urgência.

A fls. 91, foi proferido despacho determinando que o agravante comprovasse documentalmente a alegada dificuldade em agendar a consulta com o médico especialista, bem como que o tratamento se faz mediante o uso dos medicamentos requeridos nos autos.

A fls. 96/103, o recorrente anexou cópias de atestados e receituários atuais. Requereu, ainda, prazo suplementar para providenciar os documentos solicitados.

Foi concedido prazo suplementar de 5 dias, tendo decorrido, *in albis*, mencionado prazo.

Aprecio.

Em análise permitida no âmbito do agravo de instrumento, tenho que os argumentos jurídicos utilizados pelo Magistrado *a quo* guardam extrema pertinência com o contexto fático delineado nos autos, inexistindo, portanto, fundamento relevante para, nos termos do art. 558 do CPC, atribuir o efeito suspensivo ao recurso.

Compulsando os autos, temos que, apesar de devidamente intimado para melhor comprovar as alegações deduzidas, o agravante não produziu provas nesse sentido.

Com efeito, não há nos autos elementos suficientes que demonstrem que o recorrente não conseguiu agendar a consulta e acompanhamento médico com especialista/neurologista nem o exame de ressonância magnética.

Além disso, inexistente nos autos comprovação acerca da dificuldade de obtenção dos medicamentos necessários ao tratamento pelo Sistema Único de Saúde, transparecendo dessa inércia probatória que o autor, pela sua representante, limitou-se a recorrer ao Judiciário.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006663-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NAIR GALETTI POSSIBOM E FILHOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAIR GALETTI POSSIBOM & FILHO LTDA - EPP em face de decisão que, em ação anulatória de débitos fiscais, proferiu decisão explicando o alcance da sentença proferida. Alega a agravante, em síntese, que: a) formulou pedidos de compensação de créditos tributários, consubstanciados nos processos administrativos ns. 13833.000063/2001-02 e 13833.000064/2001-49, restando os mesmo indeferidos; b) em seguida, tais créditos foram inscritos em dívida ativa, dando origem ao processo administrativo n. 13830.00957/2003-86, que ensejou a propositura de execuções fiscais diversas; c) ajuizou ação anulatória dos débitos fiscais descritos nos autos deste processo administrativo, obtendo procedência na demanda; d) interpôs embargos de declaração para se definir a abrangência da sentença, momento em que o magistrado *a quo* definiu que todos os créditos descritos no processo administrativo n. 13830.00957/2003-86 estavam abarcados pelo decisum; e) posteriormente, devido aos diversos requerimentos das partes, o juiz proferiu a ora decisão recorrida, em que mudou o teor das decisões anteriores, reconhecendo que nem todos os créditos descritos naquele processo administrativo deveriam ser anulados; f) tal resolução deve ser anulada, por violação ao art. 463 do CPC.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que se suspenda o teor da decisão recorrida, mantendo-se como sentença a decisão proferida anteriormente à prolação da atual.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para a concessão da tutela postulada.

Compulsando os autos, verifica-se que, nos termos da petição inicial, a ação originária foi ajuizada pela agravante em face da União para o fim de (I) anular os débitos fiscais objeto de auto de infração resultante do processo administrativo n. 13830.00957/2003-86 (II) declarar extintas as execuções fiscais propostas com base em tal processo.

Ainda de acordo com a exordial, houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela, posteriormente deferido para suspender a exigibilidade dos créditos tributários.

Processado o feito originário, o Juízo *a quo* proferiu sentença julgando procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial, tendo em vista o reconhecimento, pela União, do direito à compensação de créditos tributários. Após, a autora opôs embargos de declaração para o fim de integrar a decisão e definir se ambos os pedidos de compensação (PAs. ns. 13833.000063/2001-02 e 13833.000064/2001-49), ensejadores do processo administrativo n. 13830.00957/2003-86, estavam abarcados pela sentença.

Ato contínuo, o Juízo *a quo* rejeitou os embargos de declaração, mas definiu que "*o processo administrativo n. 13833.000063/2001-02 terá seus débitos anulados como consequência do cumprimento do julgado em relação ao Auto de Infração n. 13830.00957/2003-86, tal qual o de n. 13833.000064/2001-49, se os créditos reconhecidos pela Fazenda Nacional à autora forem suficientes para isso (...)*".

Em seguida, houve remessa dos autos para reexame necessário.

Finalmente, após requerimentos das partes, o magistrado originário proferiu a decisão ora agravada, modificando o teor da sentença para declarar que seus efeitos se aplicariam somente ao processo administrativo n. 13833.000064/2001-49, persistindo a exigibilidade dos créditos constantes no pedido de compensação consubstanciada no processo n. 13833.000063/2001-02.

E neste exame preambular da questão, entendo que assiste razão à recorrente.

Com efeito, a jurisprudência pacificou o entendimento de que, após a prolação de sentença, é incabível a modificação do *decisum* pelo próprio Juízo sentenciante, tendo em vista o encerramento da função jurisdicional e a proibição contida no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA APÓS A SENTENÇA. INVIABILIDADE. JURISDIÇÃO ENCERRADA. DECISÃO ANULADA. RECURSO PROVIDO.

I - Padece de vício insanável, impeditivo da sua validade, decisão que defere a tutela antecipada em momento posterior à sentença.

II - Ato judicial praticado quando já se encontrava encerrado o ofício jurisdicional do magistrado a quo, oportunidade em que lhe era vedado inovar no processo, remanescendo-lhe competência apenas para a correção de erro material ou para verificação dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença. Inteligência do art. 463, do CPC.

III - Agravo de instrumento provido."

(AI 200803000028092, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 29/7/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL FEITO AO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA A APRECIÇÃO.

I - Consoante o disposto no artigo 463, do Código de Processo Civil, após a publicação da sentença, o magistrado encerra seu ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para corrigir erro material ou de cálculo, ou, ainda, para verificar a existência dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença proferida.

II - In casu, interposto recurso de apelação, a competência para a concessão da antecipação da tutela recursal, passa a ser do tribunal, porquanto a matéria impugnada, à vista do efeito devolutivo, deve ser conhecida pelam Corte, já não mais existindo competência do juiz de primeiro grau.

II - Agravo legal improvido."

(AG 2003.03.00.005867-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 27/3/2008, DJF3 19/5/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCECEU A TUTELA ANTECIPADA APÓS O SENTENCIAMENTO DO FEITO E RECEBEU A APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGOS 463 E 518 DO CPC - HIPÓTESES DE RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO - APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO CPC -AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O Magistrado de 1ª Instância encerra seu ofício jurisdicional ao prolatar a sentença e, após esse ato, somente poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo.

II - A antecipação de tutela deverá ser requerida ao Juízo competente para a concessão do ato. Se encerrada a função jurisdicional em 1º Grau, a parte deverá endereçar o requerimento ao tribunal competente.

III - Ao juiz compete declarar o efeito que a lei determina, vez que estão expressas as hipóteses em que o apelo deve ser recebido no efeito devolutivo ou no duplo efeito.

IV - Por se tratar de verba equiparada a alimentos que visam assegurar a subsistência, justifica-se a incidência do artigo 520, II, do Código de Processo Civil, uma vez que não pode o Magistrado interpretar restritivamente o mencionado dispositivo de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.

V - Agravo parcialmente provido." (AI 200303000318126, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 12/8/2004)

Dessa forma, e de acordo com os fatos acima narrados, verifica-se que a decisão agravada não poderia, após a prolação da sentença, alterar o seu âmbito de aplicabilidade, modificando seu teor, na medida em que o ofício jurisdicional já havia se esgotado, nos termos do art. 463 do CPC, e, por outro lado, não existia erro de cálculo ou qualquer outra inexatidão material que autorizasse o saneamento de ofício pelo magistrado sentenciante.

Nesses termos, sendo indevida a alteração levada a efeito pelo Juízo *a quo* em sua decisão, entendo que, neste primeiro momento, aquela deve ter seus efeitos suspensos.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal postulada para que se suspenda o teor da decisão recorrida. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002610-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : MOGI COM/ E EXTRACAO DE AREIA LTDA -ME
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02005306119964036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de provimento que, em sede de execução de sentença em ação civil pública, indeferiu o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, a fim de que os sócios viessem a responder solidariamente pelo cumprimento da decisão exequenda.

Aduz o agravante, em apertada síntese, que, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.605/98, exige-se, para a desconconsideração da personalidade jurídica, a constatação de que a mesma é obstáculo ao ressarcimento de prejuízo ao meio ambiente.

Alega, ainda, que estão presentes os requisitos exigidos pelo artigo 50 do Código Civil, tendo em vista que a agravada desviou-se de sua finalidade ao perpetrar a extração irregular de areia às margens do rio Itapanhaú. Requer seja dado provimento ao agravo de instrumento, deferindo-se o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa Mogi Comércio e Extração de Areia Ltda., para que os sócios Wagner Maran, Yara Maran e Antônio Maran sejam incluídos no polo passivo do feito.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para recorrer.

Parecer ministerial às fls. 56/60.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Estabelece o artigo 50 do Código Civil, no que tange a desconconsideração da personalidade jurídica, que "*em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica*".

Sustenta o *Parquet* Federal, no presente caso, que a empresa executada encerrou suas atividades irregularmente, tendo em vista que não foi localizada no endereço constante dos órgãos oficiais de cadastro, gerando, assim, a presunção de abuso da personalidade jurídica que azo à responsabilização pessoal de seus sócios.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido, conforme se abstrai dos precedentes ora colacionados, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. VIABILIDADE. ART. 50 DO CC/02. 1. A desconconsideração da personalidade jurídica é admitida em situações excepcionais, devendo as instâncias ordinárias, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível. 2. **Do encerramento irregular da empresa presume-se o abuso da personalidade jurídica, seja pelo desvio de finalidade, seja pela confusão patrimonial, apto a embasar o deferimento da desconconsideração da personalidade jurídica da empresa, para se buscar o patrimônio individual de seu sócio.** 3. **Recurso especial não provido.** (RESP 1259066, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 28/06/2012. Grifos meus)*

*DIREITO CIVIL E COMERCIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DIREITO POTESTATIVO QUE NÃO SE EXTINGUE PELO NÃO-USO. PRAZO PRESCRICIONAL REFERENTE À RETIRADA DE SÓCIO DA SOCIEDADE. NÃO APLICAÇÃO. INSTITUTOS DIVERSOS. REQUISITOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A desconconsideração da personalidade jurídica é técnica consistente na ineficácia relativa da própria pessoa jurídica - *rectius*, ineficácia do contrato ou estatuto social da empresa -, frente a credores cujos direitos não são satisfeitos, mercê da autonomia patrimonial criada pelos atos constitutivos da sociedade. 2. Ao se pleitear a superação da pessoa jurídica, depois de verificado o preenchimento dos requisitos autorizadores da medida, é exercido verdadeiro direito potestativo de ingerência na esfera jurídica de terceiros - da sociedade e dos sócios -, os quais, inicialmente, pactuaram pela separação patrimonial. 3. Correspondendo a direito potestativo, sujeito a prazo decadencial, para cujo exercício a lei não previu prazo especial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não-uso. Assim, à míngua de previsão legal, o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer tempo. 4. Descabe, por ampliação ou analogia, sem qualquer previsão legal, trazer para a desconconsideração da personalidade jurídica os prazos prescricionais previstos para os casos de retirada de sócio da sociedade (arts. 1003, 1.032 e 1.057 do Código Civil), uma vez que institutos diversos. 5. **"Do encerramento irregular da empresa presume-se o abuso da personalidade jurídica, seja pelo desvio de finalidade, seja pela confusão patrimonial, apto a embasar o deferimento da desconconsideração da personalidade jurídica da empresa, para se buscar o patrimônio individual de seu sócio"** (REsp 1259066/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJe 28/06/2012). 6. Reconhecendo o acórdão recorrido que a ex-sócia, ora recorrente, praticou atos que culminaram no encerramento irregular da empresa, com desvio de finalidade e no esvaziamento patrimonial, a revisão deste entendimento demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ. 7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido."*

(RESP 1312591, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJU de 01/07/2013. Grifos meus)

Ocorre, porém, que os poucos documentos trazidos pela recorrente no instrumento que forma o presente agravo não se mostram suficientes a demonstrar o abuso da personalidade jurídica perpetrada pelos sócios indicados, uma vez que sequer se divisam indícios de ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

Apenas à guisa de ilustração, seria admissível aguardar que o *Parquet* Federal colacionasse, como costumeiramente sucede em casos similares, pelo menos cópia de certidão do Sr. Meirinho atestando a impossibilidade de cumprimento da diligência de intimação da empresa, em seu endereço informado na Junta Comercial, em virtude de sua não localização, o que, contudo, não foi feito.

Em razão da ausência de juntada dessa espécie de certidão, tampouco se poderia excogitar de condição de insolvência por parte da empresa executada, uma vez que sequer está demonstrada a efetivação de diligências na tentativa de localizá-la.

De fato, *in casu*, a parte recorrente não logrou produzir qualquer elemento probatório capaz de testificar pretensa condição de insolvência atribuível à empresa executada, cingindo-se, sobretudo, ao carreamento de singelos documentos aleatórios atinentes aos sócios (contas telefônicas, v.g.), que nada demonstram acerca da pretensa insolvência da empresa.

Deveras, o conjunto probatório trazido no bojo do presente agravo não se faz contundente a ponto de se aferir de plano a insolvência da pessoa jurídica, não permitindo, dessa forma, a busca do patrimônio pessoal dos seus sócios integrantes.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043915-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043915-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro
AGRAVADO(A)	: JOSE GOMES DE SOUSA e outro
ADVOGADO	: SP210916 HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro
CODINOME	: JOSE GOMES DE SOUZA
AGRAVADO(A)	: GILDETE GOMES DE SOUSA
ADVOGADO	: SP210916 HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro
CODINOME	: GILDETE GOMES DE SOUZA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 2005.61.07.000592-7 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.

Sustenta a agravante, em síntese, que a parte autora não tem direito à aplicação do IPC de 42,72% sobre o saldo existente em sua conta-poupança no mês de janeiro de 1989, pois esta tem data base no dia 23, enquanto o expurgo inflacionário referente ao Plano Verão somente se aplica às contas com data base até o dia 15. Dessa

forma, sustenta ser material e legalmente impossível a execução da sentença proferida no processo originário. Deferiu-se a concessão de efeito suspensivo para que fosse sobrestada a execução de sentença. Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

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

Quando da análise do pedido efeito suspensivo, assim ficou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, previstos no art. 558 do CPC.

Compulsando os autos verifica-se que, ao ser intimada a cumprir a obrigação nos termos do art. 475-J, do CPC, ofertou a ora agravante exceção de pré-executividade sustentando que o cumprimento da sentença restou prejudicado já que a conta de poupança da parte autora tem data base na segunda quinzena e, portanto, não faz jus à incidência do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), em decorrência do denominado Plano Verão.

O MM. Juiz a quo rejeitou tal exceção em razão de a sentença transitada em julgado ter determinado a incidência do referido índice na conta da parte autora, sustentando que, apesar de evidente o erro in judicando, este não poderia ser alterado naquela sede, bem ser plenamente possível a aplicação do índice ao saldo existente na conta da parte autora em janeiro de 1989.

Em que pesem tais alegações, a leitura da sentença transitada em julgado demonstra que o MM. Juiz também reconheceu que "o critério de atualização da poupança estabelecido pelo artigo 17, inciso I, da Medida Provisória n. 32/89, convolada na Lei n. 7.730/89, não se aplica às contas abertas antes de 16 de janeiro de 1.989, período antecedente ao de sua vigência, porque tal diploma não retroagiu para lançar seus efeitos sobre fatos passados" (fls. 76 dos autos originários).

Assim, embora não tenha feito nenhuma ressalva no dispositivo, conclui-se que apenas as contas com aniversário na primeira quinzena teriam direito à remuneração pelo IPC, sendo que, a princípio, esta não é a hipótese dos autos, pois a conta poupança tem data base no dia 23, conforme extratos anexados aos autos.

*Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** postulado, determinando o sobrestamento do cumprimento da sentença até o julgamento deste recurso pela Turma."*

O entendimento acima firmado deve ser mantido.

Como já asseverado, analisando o extrato bancário do autor acostado à fls. 39/41, percebe-se que a conta poupança do recorrido possui **data de aniversário no dia 23**, ou seja, na segunda quinzena, após o dia 16. Assim, forçoso reconhecer que o título executivo judicial é, *in casu*, inexigível, já que o comando exequendo não abrange conta poupança **com renovação posterior à primeira quinzena**.

Cito, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA EFETIVAMENTE APRECIADA. PLANO VERÃO. EXPURGO INFLACIONÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. DATA DE ANIVERSÁRIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração quando o Tribunal de origem enfrentar a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior ser devido, por ocasião do surgimento do Plano Verão, tão somente para as cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989, o IPC relativo a esse mês, no importe de 42,72%, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização das contas.

3. A verificação da efetiva data-base de cada conta de poupança é inviável em sede de recurso especial por implicar reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.113.045/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina, Desembargador Convocado do TJ/RS), j. em 4/6/2009, DJe 18/6/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR (84,32% - ABRIL DE 1990). DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. VALORES JÁ APLICADOS ADMINISTRATIVAMENTE. CÁLCULOS DA CONTADORIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto a ausência de oportunização para a parte se manifestar sobre as manifestações da Contadoria ocorrida no primeiro grau foi sanada nesta eg. Corte, tendo em vista que o feito foi convertido em diligência, para que houvesse novo esclarecimento prestado pela Contadoria e, após, houve oportunidade para que as partes pudessem se manifestar a respeito da informações prestadas pela Seção de Contadoria.

2. O título judicial que embasa a execução ora embargada reconheceu o direito do demandante à aplicação do índice apurado do IPC de mar/90 (84,32%) às cadernetas de poupança, com data-base até o dia 15/03/90.
3. A Contadoria desta eg. Corte prestou informações, ratificando a informação fornecida pela Contadoria do Juízo de primeiro grau e esclarecendo que não há crédito a ser solvido em favor da parte exequente. Conforme informação da Contadoria, existem três contas que são objetos do processo. Sendo que duas contas possuem data-base na segunda quinzena do referido mês e, portando, a elas não se aplica o índice, consoante delineado no título executivo. Com relação a terceira conta, esta já foi contemplada com o percentual de 84,32%, em 07/04/1990, de modo que não há nada a ser executado.
4. Esta egrégia Segunda Turma do TRF da 5ª Região já decidiu copiosamente que "A contadoria do foro exerce a função equiparada a de um perito oficial, cujas manifestações se revestem de presunção juris tantum, passíveis de serem afastadas apenas diante de prova robusta a indicar a sua inexatidão. Hipótese em que, tendo o apelante se limitado a impugnar os cálculos do órgão auxiliar do juízo, sem apresentar prova capaz de infirmar o laudo, deve este ser acolhido na formação do convencimento do magistrado para a resolução da lide." (TRF 5ª R. - AC 363509-AL- Segunda Turma - Rel. Des. Federal Ivan Lira de Carvalho (Conv.) - DJ: 26/11/2008).
5. Não há que falar em sentença extra petita, haja vista que, na inicial dos embargos à execução, o BACEN pugnou pelo reconhecimento da inexigibilidade total da execução.
6. Apelação não provida." (TRF5, AC 200283000049836, Segunda Turma, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJE - Data 01/09/2011)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPURGO. 84,32 %. DATA DE ANIVERSÁRIO. TÍTULO INEXEQUÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1 - Cuida o título executivo de sentença que condenou o Banco Central do Brasil ao pagamento do índice de 84,32 %, relativamente ao IPC, por força da Medida Provisória 168/90, de 15 de março de 1990. Ocorre que a caderneta de poupança relacionada ao objeto da ação tem data de aniversário no dia primeiro, ou seja, antes do dia em que editada a referida medida provisória. Conforme bem fundamentado no ato judicial hostilizado, é de se presumir que o poupador tenha, de fato, recebido a correção monetária do período, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada. O caso é de inexigibilidade do título executivo, conforme se vem entendendo nesta Corte: AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POUPANÇA. INEXEQUIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CONTAS COM ANIVERSÁRIO NA SEGUNDA QUINZENA DO MÊS. 1. Embora a decisão agravada tenha efetivamente reconhecido a inaplicabilidade do art. 509 do CPC à hipótese dos autos, entendeu que deveria ser mantida a sentença de procedência dos embargos à execução, ainda que por fundamento diverso. 2. A obrigação de aplicar o IPC do mês de março de 1990 sobre os saldos das contas-poupança da parte autora, imposta pelo acórdão exequendo, não pode ser exigida da instituição financeira, em razão da data de aniversário das referidas contas - dia 19 (dezenove), na medida em que, por força do disposto no art. 6º da MP 168/90, no dia 19.03.1990, operou-se a imediata transferência dos ativos, não detendo o banco depositário disponibilidade sobre os saldos em questão, cujo reajuste passou a ser de responsabilidade do BACEN, razão pela qual o título executivo judicial é inexequível, sendo de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a inexistência de diferenças a serem adimplidas pelo Banco ABN Amro Real S.A.. 3. Agravo Interno desprovido. (AGTAC 200551010173944, J.F.C. MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::23/07/2008 - Página::108.) 2 - Apelação de MARIA CLARA PIRES DE ABREU DESPROVIDA." (TRF2, AC 200551010051498, Quinta Turma Especializada, Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, E-DJF2R - Data 25/06/2013.)

E, a nosso julgar, nada obsta a adoção dessa providência por intermédio de decisão unipessoal, pois tal medida atende ao objetivo da celeridade procedimental, sendo certo, ainda, que a temática de que aqui se cuida já foi por mim apreciada: Apelação Cível 0010383-13.2008.4.03.6119/SP, j. 28/11/2013; Apelação Cível 0004400-61.2006.4.03.6100/SP, j. 4/2/2014.

Demais, já decidi o c. STJ que a decisão unipessoal exarada pelo relator é substitutiva do Colegiado (CC 79.556/SP, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura, j. 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161; AgRg no Ag 1.145.693/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03/08/2010).

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

2014.03.00.018497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VERA SARTORI ALDECOA
ADVOGADO : SP253437 RAUSTON BELLINI MARITANO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00101458519948260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA SARTORI ALDECOA em face de decisão que, em embargos à penhora, manteve a data designada para a praça.

Decido.

Em melhor análise dos autos, verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a execução fiscal originária tramita perante o **Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de São Caetano do Sul** e em 22/05/2014 foi proferida a decisão agravada (fls. 35), tendo a recorrente tomado ciência em **28/05/2014** (fls. 37) e interposto o recurso de agravo de instrumento em 05/06/2014, endereçando-o ao **E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Ocorre que, de acordo com o § 2º, do art. 525, do CPC, no prazo do recurso, isto é, 10 (dez) dias, o agravo de instrumento deve ser protocolado diretamente no tribunal competente, postado no correio, sob registro e com aviso de recebimento, ou interposto através de outra forma prevista na lei local, como, ilustrativamente, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento n. 308, de 17 de dezembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Assim, diante da inexistência de protocolo integrado entre as Justiças Federal e Estadual, conclui-se que o protocolo de recurso dirigido a esta Corte Regional em Comarca subordinada ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não suspende nem interrompe o prazo recursal, tampouco pode ser considerado para fins de aferição da tempestividade recursal.

Com efeito, para essa finalidade deve ser adotada como data de interposição do recurso aquela em que o agravo de instrumento deu entrada no setor de protocolo deste Tribunal Regional Federal, ou seja, **25/07/2014** (fls. 1), o que resulta na sua intempestividade, pois já ultrapassado o prazo estabelecido no art. 522, do CPC.

Neste sentido, confirmam-se precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.099.544/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, v.u., j. 16/4/2009, DJe 7/5/2009, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL.

INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.*

2. *A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.*

3. *Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015143-1, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/8/2010, DJF3 13/9/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO COM A JUSTIÇA FEDERAL.

1. *O fato de o recurso ter sido apresentado perante setor de protocolo da Justiça Estadual antes do término do prazo (vide fl. 02) não garante a tempestividade desse recurso, tendo em vista que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal.*

2. *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.010999-2, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 6/7/2010, DJF3 CJ1 de 15/7/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO INTEGRADO EXISTENTE TÃO SOMENTE ENTRE AS SUBSEÇÕES DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA LOCALIZADAS NO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, ASSIM COMO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL.

(...)

III - O protocolo do recurso na Justiça Estadual da Comarca de Araçatuba - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24-11-1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental não provido."

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015957-0, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 18/10/2010, DJF3 22/10/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018499-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ZILMA PEREIRA ALDECOA
ADVOGADO : SP253437 RAUSTON BELLINI MARITANO

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 94.00.10145-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILMA PEREIRA ALDECOA em face de decisão que, em embargos à penhora, manteve a data designada para a praça.

Decido.

Em melhor análise dos autos, verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a execução fiscal originária tramita perante o **Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de São Caetano do Sul** e em 22/05/2014 foi proferida a decisão agravada (fls. 36), tendo a recorrente tomado ciência em **28/05/2014** (fls. 38) e interposto o recurso de agravo de instrumento em 05/06/2014, endereçando-o ao **E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Ocorre que, de acordo com o § 2º, do art. 525, do CPC, no prazo do recurso, isto é, 10 (dez) dias, o agravo de instrumento deve ser protocolado diretamente no tribunal competente, postado no correio, sob registro e com aviso de recebimento, ou interposto através de outra forma prevista na lei local, como, ilustrativamente, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento n. 308, de 17 de dezembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Assim, diante da inexistência de protocolo integrado entre as Justiças Federal e Estadual, conclui-se que o protocolo de recurso dirigido a esta Corte Regional em Comarca subordinada ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não suspende nem interrompe o prazo recursal, tampouco pode ser considerado para fins de aferição da tempestividade recursal.

Com efeito, para essa finalidade deve ser adotada como data de interposição do recurso aquela em que o agravo de instrumento deu entrada no setor de protocolo deste Tribunal Regional Federal, ou seja, **25/07/2014** (fls. 1), o que resulta na sua intempestividade, pois já ultrapassado o prazo estabelecido no art. 522, do CPC.

Neste sentido, confirmam-se precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.099.544/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, v.u., j. 16/4/2009, DJe 7/5/2009, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. *Agravo inominado desprovido.*"

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015143-1, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/8/2010, DJF3 13/9/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO COM A JUSTIÇA FEDERAL.

1. O fato de o recurso ter sido apresentado perante setor de protocolo da Justiça Estadual antes do término do prazo (vide fl. 02) não garante a tempestividade desse recurso, tendo em vista que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal.

2. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.010999-2, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 6/7/2010, DJF3 CJ1 de 15/7/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO INTEGRADO EXISTENTE TÃO SOMENTE ENTRE AS SUBSEÇÕES DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA LOCALIZADAS NO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, ASSIM COMO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL.

(...)

III - O protocolo do recurso na Justiça Estadual da Comarca de Araçatuba - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24-11-1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental não provido."

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015957-0, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 18/10/2010, DJF3 22/10/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30492/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007290-96.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.007290-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : USINA SAO JOSE DA ESTIVA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Usina São José da Estiva S/A Açúcar e Álcool, em face de ato do Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP e do Procurador da Fazenda Nacional da Seccional de São José do Rio Preto/SP, objetivando, em suma, o regular processamento de recurso administrativo apresentado no Processo Administrativo nº 13866.000288/95-18.

Alega a impetrante que, no ano de 1994, recolheu com atraso parcelas do IRPJ, referentes aos meses de abril, junho, julho e agosto, e da CSLL, dos meses de março, abril, junho, julho e agosto, tendo comunicado tais demoras à agência da Receita Federal em Catanduva/SP, por meio de denúncia espontânea.

Aduz que, nada obstante o procedimento adotado, não houve o acolhimento da denúncia espontânea apresentada, ocasião em que protocolou impugnação que, no entanto, foi indeferida, de plano, pela Delegada da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP, que determinou o prosseguimento da cobrança, acarretando na ilegal inscrição do débito em Dívida Ativa da União.

Argumenta que a impugnação deveria ter sido remetida à Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Ribeirão Preto, autoridade competente ao julgamento do expediente, nos termos do Decreto nº 70.235/72, com as modificações da Lei nº 8.748/93. Ressalta a ilegalidade da inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa da União, fundamentada que foi em procedimento nulo. Ao final requer a concessão de liminar para suspender os efeitos da inscrição do crédito tributário objeto do PA nº 13866.000288/95-18 em Dívida Ativa, bem assim para que o aludido procedimento seja preparado e remetido à Delegacia Especializada de Julgamento em Ribeirão Preto, para julgamento da impugnação apresentada.

Indeferido, em parte, o pleito liminar, para suspender os efeitos da inscrição do crédito tributário discutido em Dívida Ativa (fls. 61/62).

Processado o feito em seus demais termos, sobreveio sentença concedendo, em parte, a segurança, tornando definitiva a liminar concedida e determinando, ainda, o regular processamento do Processo Administrativo nº 13866.000288/95/18, com seu encaminhamento ao órgão competente para julgamento e apreciação do recurso interposto (fls. 194/197). Decisão submetida ao reexame necessário.

Apreciando embargos de declaração opostos pela impetrante, o Juízo *a quo* desacolheu-os, entendendo não ter havido qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado, condenando-a, ainda, a pagar à parte ré multa de 0,9% sobre o valor da causa, considerando o seu caráter procrastinatório, além do pagamento de multa por litigância de má-fé e honorários advocatícios, fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Apelação da impetrante às fls. 209/239, requerendo, preliminarmente, a reforma da sentença no tocante à sua condenação em multas e honorários advocatícios, aduzindo, em síntese, que os embargos de declaração opostos não possuíam caráter protelatório, bem assim que não houve litigância de má-fé. Argumenta, ainda, a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja cancelada a inscrição do débito em dívida ativa, à vista das disposições do artigo 201 do CTN.

De seu turno, recorreu também a União Federal, objetivando o afastamento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando que o mesmo foi constituído com base em declaração entregue pela impetrante, dispensando procedimento administrativo para sua efetiva inscrição.

Contrarrazões às fls. 252/259 e 275/286.

Manifestação ministerial às fls. 301/305, pela reforma parcial da sentença, afastando-se a incidência da multa prevista no artigo 18 do CPC e a condenação em honorários advocatícios.

Decido.

De início, não conheço do apelo apresentado pela União Federal.

A sentença concedeu, em parte, a segurança pleiteada, tendo por fundamento a teoria do fato consumado, considerando que o pleito liminar foi concedido em outubro/99, devendo, desse modo, ser confirmado, sob pena de desnecessário prejuízo às partes e desestabilização das relações sociais. Destacou, ainda, à vista do fundamento que alicerçou a concessão da liminar - observância ao devido processo legal que impõe a existência de decisão final em processo regular para a inscrição em Dívida Ativa -, a necessidade de encaminhamento do PA nº 13866.000288/95-18 ao órgão competente para a apreciação do recurso interposto.

Nada obstante, a União Federal, em seu recurso, limita-se a discorrer sobre a natureza do débito, a inocorrência de denúncia espontânea e a legalidade do lançamento dos créditos. Aduz, ainda, que a interposição de recurso administrativo contra a própria declaração de rendimentos fere o princípio da razoabilidade, posto que contraditório.

Como se vê, não houve a impugnação, em momento algum, dos argumentos que alicerçaram a sentença recorrida. Desse modo, não há de se conhecer de apelação que não ataca, de forma específica, os fundamentos de fato e de direito externados na decisão recorrida. Em casos tais, tem-se aplicado, analogicamente, o entendimento sedimentado nas Súmulas 182 do c. STJ e 284 do e. STF, verbis:

"STJ. Súmula 182. É INVIÁVEL O AGRAVO DO ART. 545 DO CPC QUE DEIXA DE ATACAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA."

"STF. Súmula 284. *É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.*"

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 131, 165 E 458, II e III, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 32 DA LEI N. 9.656/98. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. VALORES. AFERIÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pela agravante. Os fundamentos do aresto a quo são cristalinos. Inexistem, portanto, omissões, contradições, obscuridades ou ausência de motivação a sanar.

2. A alegação de ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC é genérica, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial no ponto, em razão do óbice da Súmula 284/STF.

(...).

8. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1184100/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PEDIDO GENÉRICO DE REFORMA DA SENTENÇA. REVISÃO DOS HONORÁRIOS PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A apelação genérica, pleiteando a procedência do pedido, não devolve ao tribunal o exame da matéria, não impugnada especificamente, relativa à verba honorária fixada na sentença de improcedência, sob pena de ofensa ao art. 515 do CPC. Precedentes: EDcl no REsp 464344/SP, Min. Franciulli Netto, 2ª T., DJ 21.02.2005; REsp 290535/SP, Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., DJ 02.08.2004 e REsp 97725/MG, Min. Garcia Vieira, 1ª T., DJ 03.08.1998. 3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, RESP 200601600450, TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:29/03/2007, g.n.)

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - APELAÇÃO GENÉRICA .

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

2. A insurgência genérica, com mera remissão às razões de outras peças quaisquer, não atende ao requisito da motivação do recurso.

3. Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, AC nº 00335279319964036100, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, QUARTA TURMA, DJF3 DATA:19/08/2008, g.n.)

Dessarte, estando o recurso da União Federal desprovido de fundamentos de fato e de direito, posto que não impugnou, especificamente, o julgado recorrido, com ofensa às disposições do artigo 514, II, do CPC, de rigor o seu não conhecimento.

Passo, pois, à apreciação da remessa oficial e do apelo interposto pela impetrante.

Conforme relatado, diz o presente feito com a regularidade do procedimento da Delegacia da Receita Federal de São José do Rio Preto/SP que indeferiu, de plano, impugnação apresentada pelo contribuinte em face de decisão administrativa e determinou o prosseguimento da cobrança do crédito tributário (v. fls. 45).

À época em que apresentada a aludida impugnação, previa o Decreto nº 70.235/72 que:

"Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Parágrafo único. Na hipótese de devolução do prazo para impugnação do agravamento da exigência inicial, decorrente de decisão de primeira instância, o prazo para apresentação de nova impugnação, começará a fluir a partir da ciência dessa decisão."

(...)

Art. 24. O preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo.

Art. 25. O julgamento do processo compete:

I - em primeira instância:

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.
b) às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais tributos ou, na falta dessa indicação aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido.

II - Em segunda instância, aos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, com a ressalva prevista no inciso III do § 1º.

(...)."

Na espécie, verifica-se dos elementos colacionados aos autos que, intimada acerca da decisão administrativa em 05/09/95 (fls. 37), a impetrante apresentou tempestivamente impugnação administrativa em 05/10/95 à Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP (fls. 38), que, a teor do artigo 24 acima transcrito, deveria preparar o processo e encaminhá-lo ao órgão julgador, na espécie, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (cf. Portaria MF nº 694/94).

Dessarte, bem se vê que a autoridade fiscal descurou-se do regramento legal acerca do processamento da impugnação apresentada, tendo, desse modo, vilipendiado os princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários do princípio do devido processo legal, aplicáveis tanto no âmbito do processo judicial, quanto na seara administrativa, conforme dão conta os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. PAUTA FISCAL DE VALORES. ILEGALIDADE. ART. 148 DO CTN. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INDÍCIOS DE SUBFATURAMENTO. NECESSIDADE DE ANTERIOR E REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. Discute-se nos autos a legalidade da aplicação da pauta fiscal para a fixação da base de cálculo de ICMS sem necessidade de prévia instauração de procedimento administrativo.

2. O Tribunal de origem considerou que a constatação de flagrante discrepância entre o valor de mercado dos produtos transportados e aquele posto nas Notas Fiscais indica subfaturamento e traduz, em princípio, a prática da infração fiscal prevista na legislação de regência. Consignou, outrossim, a legalidade do arbitramento previsto no art. 148 do CTN com posterior instauração, pela Fazenda Pública, do processo administrativo fiscal.

3. A jurisprudência desta Corte que entende pela ilegalidade do regime de pauta fiscal, haja vista que o arbitramento previsto no procedimento encartado no art. 148 do Código Tributário Nacional somente por se dar após a instauração de processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1363312/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 24/05/2013, g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SERVIÇO METROLÓGICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO.

- A regularidade do lançamento tributário é uma garantia do contribuinte e constitui condição de eficácia do ato praticado pela administração, figurando, em verdade, como pressuposto para a exigibilidade do crédito.

- Notificação que não traz prazo para impugnação mostra-se irregular e viola o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, acarretando a nulidade do lançamento do crédito tributário.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1222716/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 30/05/2012, g.n.)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SUCESSOR INVENTARIANTE. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VÍCIO NO PRÓPRIO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DÉBITO NÃO-DECLARADO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR.

1. A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos 'acusados em geral' quanto aos 'litigantes', seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo.

(...)

(REsp 1073494/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 29/09/2010, g.n.)

Por tais razões, de rigor o regular processamento da impugnação apresentada pela impetrante nos autos do Processo Administrativo nº 13866.000288/95-18.

No que diz respeito ao recurso interposto pela impetrante, tenho que o acolhimento se impõe.

A condenação da impetrante em honorários advocatícios dispensa maiores digressões, na medida em que, já sob a égide da legislação pretérita - Lei nº 1.533/51 - havia entendimento sedimentado no sentido de que na "ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios" (Súmula 105 do c. STJ).

Registre-se, por oportuno, que o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 dispõe, de forma expressa, ser incabível a condenação em honorários advocatícios na sede mandamental.

No que diz respeito às multas aplicadas à impetrante em razão da oposição de embargos declaratórios que restaram desacolhidos, tenho as mesmas por despropositadas.

Aduziu a impetrante, por ocasião da oposição dos aclaratórios, a existência de contradição na sentença, na medida em que, apesar de apregoar, na fundamentação, que a inscrição de créditos em dívida ativa exige decisão final em processo regular, não determinou o cancelamento da referida inscrição.

Sem imiscuir-me no mérito dos embargos declaratórios, fato é que os mesmos encontram-se razoavelmente fundamentados, mostrando-se temerário tachar a impetrante como litigante de má-fé que, no dizer de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, "*é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 13ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 262).

De mais a mais, cedo que, enquanto a boa-fé se presume, a má-fé deve ser comprovada por indícios veementes, inexistentes nos autos.

Descaracteriza-se, portanto, a litigância de má-fé e, por idênticos motivos, o caráter protelatório dos aclaratórios, mesmo porque a sentença foi, em grande parte, favorável à impetrante. Assim, de rigor o afastamento das multas impostas. Acerca do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NULIDADE. MULTA DO ART. 538 DO C.P.C. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO.

1. Havendo omissão no acórdão em apelação, deve essa ser sanada na sede dos embargos de declaração, sob pena de nulidade do decisório.

2. Os embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não podem ser considerados protelatórios (Súmula 98/STJ), o que justifica o afastamento, se postulado, da multa aplicada nos termos do art. 538 do CPC.

3. De outro lado, em relação à multa por litigância de má-fé, cabe ressaltar que o art. 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos da parte que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária. Desse modo, não deve ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte, em prejuízo do normal trâmite do processo.

4. Recurso especial provido, para declarar a nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, bem como para afastar as multas aplicadas."

(REsp 699393/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 19/04/2005, DJ 09/05/2005, g.n.)

"PROCESSO CIVIL. LITIGANCIA DE MA-FE. NECESSIDADE DE CAPITULAÇÃO PELO JUIZ DA CONDUTA PROCESSUAL PUNIVEL PRATICADA PELA PARTE APENADA. RECURSO PROVIDO. - NO TOCANTE A LITIGANCIA DE MA-FE, MERECE SER CONSIDERADA A ADVERTENCIA DA DOUTRINA, COM GUARIDA NA JURISPRUDENCIA, NO SENTIDO DE QUE 'NÃO SE PODE NEGAR A PARTE O DIREITO DE PLEITEAR UMA INTERPRETAÇÃO QUE LHE PARECE MAIS CORRETA E FAVORAVEL A SUA CAUSA'."

(RESP 199600216207, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ 06/10/1997, g.n.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA COLETIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DA EXTINÇÃO DO CONTRATO. IMPRESCRITIBILIDADE AFASTADA. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL ANUO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCARACTERIZAÇÃO. 1. O objeto da ação não se restringe à declaração de nulidade das cláusulas contratuais, pretendendo o recorrente, em verdade, a obtenção dos efeitos patrimoniais dela decorrentes, depois de extinto o contrato, de sorte que a pretensão deduzida não é declaratória, puramente, e, portanto, se sujeita a prazo prescricional. 2. Prescreve em um ano a pretensão de restituição de prêmios pagos a maior pelo segurado participante de apólice de seguro de vida em grupo, cujo contrato não foi renovado por vontade da seguradora. Precedentes. 3. A litigância de má-fé, à que alude o art. 17, VII, do CPC, consubstanciada como uma forma de abuso do direito, só se concretiza quando demonstrado que a parte se vale do direito de recorrer para perturbar o andamento do processo. 4. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 201300673706, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE 01/08/2013, g.n.)

De rigor, portanto, o afastamento das multas aplicadas à impetrante.

Por fim, à vista do quanto decidido nestes autos, e estando o Processo Administrativo nº 13866.000288/95-18 desprovido de decisão final, de rigor o cancelamento da correspondente inscrição em Dívida Ativa, a teor das disposições do artigo 201 do CTN, *verbis*:

"Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular."

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTARIO. 'ISS'. AUTUAÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM DIVIDA ATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL (ART. 18, LEI 1.533/1951), 'CTN', ARTS. 201 E 204. 1. A RELAÇÃO TRIBUTARIA, EM TESE, PODE TER VARIOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS LESIVOS AO DIREITO DO CONTRIBUINTE, OPORTUNIZANDO A IMPETRAÇÃO DE SEGURANÇA, CRIANDO MOMENTOS DIFERENCIADOS PARA O INICIO DO PRAZO DECADENCIAL.

INTERPOSTO RECURSO CONTRA A AUTUAÇÃO FISCAL, A INSCRIÇÃO DA DIVIDA ATIVA TRIBUTARIA SO E FEITA APOS DECISÃO FINAL, QUE CONFIGURA 'ATO-MEIO' (OU CONDIÇÃO) PARA AQUELE ATO-FIM (INSCRIÇÃO), PODENDO CONTRA O MESMO SER IMPETRADA SEGURANÇA, CORRENDO O PRAZO DECADENCIAL DA DATA DE SEU CONHECIMENTO. NO CASO, ESSE PRAZO OCORREU QUANTO A DECISÃO CONSTITUIDA NO RECURSO.

2. E CABIVEL, OUTROSSIM, A IMPETRAÇÃO DE SEGURANÇA CONTRA O PROPRIO ATO DA INSCRIÇÃO NA DIVIDA ATIVA, CONTANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DA DATA EM QUE O CONTRIBUINTE TOMA CONHECIMENTO DA MESMA. NA ESPECIE, VERIFICADAS AS DATAS DE INICIO E FINAL DO PRAZO, INCORREU A DECADENCIA.

3. ACERTADO QUE TODA E QUALQUER LESÃO AO DIREITO DO CONTRIBUINTE, DESDE O INICIO DA AÇÃO FISCAL, PODE MOTIVAR A IMPETRAÇÃO, INOCORRENTE A DECADENCIA, O PEDIDO APRISIONADO A LEGALIDADE DO ATO DE INSCRIÇÃO DEVE SER EXAMINADO JUDICIALMENTE.

4. RECURSO PROVIDO.

(REsp 76.330/ES, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, j. 05/09/1996, DJ 14/10/1996)

Ante o exposto, não conheço da apelação da União e, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** ao apelo da impetrante, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024352-02.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024352-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LLOYDS TSB BANK PLC
ADVOGADO : SP250257 PAULO FRANCISCO MAIA DE RESENDE LARA
: SP075835 EDUARDO CARVALHO TESS FILHO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Lloyds TSB Bank PLC pretende assegurar o exercício do direito de crédito nas formas previstas em lei, inclusive para concessão do pedido de restituição e cessão do crédito tributário a terceiros.

A impetrante alega que (a) o direito de crédito foi reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, na ação de repetição de valores recolhidos a título de sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações (FNT) (autos nº 93.9252-1, 19ª Vara Federal de São Paulo, fls. 30/83); (b) apresentada a conta de liquidação, a União Federal opôs

embargos à execução (autos nº 98.33617-6, 19ª Vara Federal, fls. 84/101), insurgindo-se contra a aplicação de juros, a forma de cálculo da correção monetária e o arbitramento dos honorários advocatícios; (c) a União Federal, ao dar o valor da causa nos embargos, informou a diferença de R\$ 197.363,49 (216.692,4572 UFIRs), visto que ela, a impetrante, tinha apurado R\$ 947.262,36 (1.040.033,3333 UFIRs) e a União, R\$ 749.898,87 (823.340,9859 UFIRs); (d) incontroverso o valor de R\$ 749.898,87 (fl. 90), com base na Instrução Normativa SRF nº 21/97, deu início aos procedimentos administrativos nºs 16327.000333/99-91 (pedido de restituição/compensação, fls. 106/113) e 16.327.000631/00-12 (pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, fls. 147/169), informou o juízo de execução a respeito, apresentou desistência da execução do montante objeto da restituição/compensação e requereu o prosseguimento da execução em relação à diferença entre o cálculo da contadoria e o valor já compensado, ou seja, 135.585,56 UFIRs, e a homologação do feito (fls. 102/103); (e) indeferido o pedido de compensação (sob o fundamento de haver discussão em esferas distintas e paralelas), apresentou impugnação, que também foi indeferida, nos termos do art. 17, § 1º, da IN SRF nº 21/97, com a redação dada pela IN SRF nº 73/97.

Deferiu-se a medida liminar.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para determinar que fosse afastado o óbice consistente na existência de concomitância de instâncias, relativamente ao crédito objeto de pedido de desistência na execução, assegurando-se ao Fisco, porém, a análise e verificação da existência dos demais requisitos legais, inclusive da possibilidade de cessão de crédito e do seu correto valor, a autorizarem a compensação de crédito com débito de terceiros. Submetida ao reexame necessário. Sem honorários advocatícios.

Em apelação, a União Federal alegou ter indeferido o pedido da impetrante sob o amparo do art. 17, § 1º, da IN SRF nº 21/97, com a redação dada pela IN SRF nº 73/97.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso.

É o relatório. Decido.

O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (DOU de 30/12/96), em sua redação original, permitia que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração:

"Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."

Acerca da compensação de crédito de contribuinte com débito de outro, editou-se a Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997 (DOU de 11/3/97), com a redação dada pela IN SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997 (DOU de 19/9/97), nos arts. 15 e 17:

"Compensação de Crédito de um Contribuinte com Débito de Outro

Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado. (Revogado pela IN SRF n.º 41/00, de 07/04/2000)

§ 1º A compensação de que trata este artigo será efetuada a requerimento dos contribuintes titulares do crédito e do débito, formalizado por meio do formulário "Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros", de que trata o Anexo IV.

§ 2º Se os contribuintes estiverem sob jurisdição de DRF ou IRF-A diferentes, o formulário a que se refere o parágrafo anterior deverá ser preenchido em duas vias, devendo cada contribuinte protocolizar uma via na DRF ou IRF-A de sua jurisdição.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, a via do Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros, entregue à DRF ou IRF-A da jurisdição do contribuinte titular do débito terá caráter exclusivo de comunicado.

§ 4º Na hipótese do § 2º, a competência para analisar o pleito, efetuar a compensação e adotar os procedimentos internos de que trata o § 2º do art. 13 é da DRF ou IRF-A da jurisdição do contribuinte titular do crédito.

5º Nas compensações de que trata este artigo, o Documento Comprobatório de Compensação de que trata o Anexo V será emitido em duas vias, devendo ser entregue uma via para cada contribuinte.

§ 6º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17.

(...)

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação. (Redação dada pela IN SRF n.º 73/97, de 15/09/1997)

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios. (Redação dada pela IN SRF n.º 73/97, de 15/09/1997)

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (Incluído pela IN SRF n.º 73/97, de 15/09/1997)"

A Instrução Normativa SRF n.º 41, de 7 de abril de 2000 (DOU de 10/4/2000), ao revogar expressamente o art. 15 da IN SRF n.º 21/97, proibiu a transferência de créditos a terceiros, o que posteriormente veio a constar expressamente da Lei 9.430/96, no art. 74, com a redação incluída pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (DOU de 31/12/02):

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de **débitos próprios** relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002)" (g.n.)

No caso, a impetrante deu início aos procedimentos administrativos n.ºs 16327.000333/99-91 (fls. 106/113) e 16.327.000631/00-12 (protocolizado em 5/4/2000, fls. 147/169), na vigência da Instrução Normativa n.º 21/97, que, em seu art. 15, permitia a transferência de créditos do contribuinte que excedessem o total de seus débitos para terceiros, o que somente foi vedado com o advento da IN n.º 41, de 7 de abril de 2000 (DOU de 10/4/2000). Possível, pois, a transferência de crédito da impetrante para terceiro.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA/ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE ESTRITA À VIGÊNCIA DA IN 21/97. ART. 170-A. APLICABILIDADE AOS PEDIDOS FORMULADOS POSTERIORMENTE À LC 104/2001.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Afastada a alegação de julgamento extra ou ultra petita, uma vez que a autora formulou pedido, em antecipação de tutela, para que fossem suspensos os efeitos da decisão administrativa atacada, inclusive eventuais inscrições em dívida ativa.

3. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

4. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

5. In casu, de acordo com a documentação acostada aos autos, os pedidos de compensação datam de 18.06.99 a 30.08.99, quando vigente a Instrução Normativa n.º 21/97, que expressamente previa a hipótese de compensação com créditos de terceiros, mediante requerimento dos contribuintes titulares do crédito e do débito.

6. Os créditos utilizados para a compensação são decorrentes da Ação de Rito Ordinário n.º 98.0003059-0, atualmente pendente de julgamento nesta Corte, que reconheceu, por sentença, o direito da autora, Química Industrial Paulista S.A, aos créditos presumidos de IPI, relativamente às aquisições de insumos e matérias-primas sujeitos à isenção ou não-incidência, bem assim o direito de ressarcimento em espécie e, sob a forma de compensação, no recolhimento do IPI nas operações subsequentes ou no recolhimento de outros tributos federais de qualquer espécie, administrados pela SRF, exceto o imposto de importação, vencidos e vincendos, seus ou de outros contribuintes.

7. Da mesma forma, o artigo 170-A do CTN, que veda a compensação de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado, somente foi introduzido ao ordenamento jurídico, em 10.01.2001, através da Lei Complementar n.º 104.

8. Precedentes desta Corte.

9. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas."

(APELREEX 0025206-59.2002.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2011, p. 2047, desta quei)

"REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 21/97. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo incontroverso que o pedido de compensação foi formalizado sob a vigência da Instrução Normativa SRF n.º 21/1997, que expressamente autorizou a compensação com débitos de terceiros, não lhe é aplicável a vedação posteriormente trazida pela Instrução Normativa SRF n.º 41/2000, expedida em 07/04/2000.

2. Não se pode admitir que um pedido de compensação seja postergado indefinidamente no tempo, sem definição jurídica adequada, sendo necessária a fixação de um prazo para a solução da situação pendente.

3. O art. 74, §5º, da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.833/2003, fixou esse prazo em 05 (cinco) anos, sendo certo ainda que o § 4º, com redação dada pela Lei n.º 10.637/2002, determinou que "os pedidos de

compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo". Em outras palavras, aqueles pedidos de compensação que foram formulados com base na redação originária do art. 74 da Lei nº 9.430/96 foram considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, aplicando-lhes os efeitos previstos no art. 74 com redação modificada.

4. A atuação do Fisco mostra-se intempestiva, pois sua conduta foi adotada após a extinção do crédito tributário.

5. Remessa Oficial e Apelação Improvidas."

(AMS 0010679-63.2006.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/03/2012, destaques)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DE TERCEIROS E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF Nº 21/97 E 41/97 - LEI Nº 9.430/96, ART. 74, § 12, II, "A" - PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO - ARTIGO 170-A DO CTN - LEGITIMIDADE DA COMPENSAÇÃO NO CASO DOS AUTOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, pois a União Federal-Fazenda Nacional/exequente tem a garantia da intimação pessoal nas execuções fiscais (Lei nº 6.830/80, art. 25), de forma que o prazo da apelação, no caso em exame, somente teve início com a carga dos autos para ciência da sentença aos 21.08.2007 (fl. 167), sendo o recurso interposto aos 03.09.2007 (fl. 169), portanto, dentro do prazo de 15 dias em dobro (CPC, arts. 188 e 508), sendo irrelevante a certidão da serventia que havia atestado o decurso de prazo para as partes somente à vista da intimação por publicação no diário oficial.

II - Rejeitado o pedido da embargada, feito em contra-razões, de chamamento ao processo da empresa que cedeu os créditos utilizados pela executada em sua compensação. Nos embargos à execução fiscal é incabível, por incompatibilidade com este processo especial, os procedimentos de intervenção de terceiros (nomeação à autoria, a denunciação da lide e o chamamento ao processo, previstos no CPC, respectivamente, artigos 62/69, 70/76 e 77/80), pois os embargos objetivam exclusivamente a desconstituição do título executivo e a decretação da extinção da execução, cuja relação jurídica processual se estabelece entre as partes que estão legitimadas no próprio título executivo (LEF, artigo 2º, §§ 5º e 6º), sendo incabível a pretensão de formar-se relação jurídica subsidiária tendente a atribuir responsabilidade a terceiros que não integram o título, pois isso afronta o artigo 123 do CTN e, além disso, a inclusão de terceiros responsáveis no pólo passivo da execução fiscal depende de expresso requerimento da parte exequente nas hipóteses contempladas na lei tributária (CTN, artigos 124 e 134/135). Precedentes do Eg. STJ e desta C. Corte Regional.

III - A possibilidade de compensação de débitos de um contribuinte com créditos de outro, inclusive decorrente de processo judicial, estava prevista e regulada nos arts. 15 c.c. 17 da Instrução Normativa SRF nº 21/97 (DOU 11.03.97), na redação dada pela IN SRF nº 73/97 (DOU 19.09.97).

IV - O art. 74, "caput", da Lei nº 9430/96, em sua redação originária, previu que a Administração poderia autorizar a compensação com créditos de terceiros, dentro da esfera de seu poder discricionário, não havendo direito do contribuinte a tal forma de compensação. Se pleiteada e efetivada a compensação à época em que estava prevista pela IN SRF nº 21/97 não há qualquer ilicitude no procedimento. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

V - Todavia a referida compensação foi vedada expressamente pelo art 1º da Instrução Normativa SRF nº 41/2000 (DOU 10.04.2000). O próprio "caput" do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, ao ter sua redação alterada pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, passou a dispor que a compensação poderia ser feita com débitos do próprio contribuinte, implicitamente vedando a cessão de créditos para compensação com débitos de terceiros. Na seqüência, houve proibição expressa de compensação com créditos de terceiros, no § 12, II, 'a', do art. 74 da Lei nº 9430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2004.

VI - Conforme a Instrução Normativa SRF nº 21/97, em caso de compensação de créditos e débitos de contribuintes sujeitos a autoridades fiscais diversas, o pedido devia ser feito em duas vias, uma apresentada pelo titular do crédito compensável perante a autoridade de seu domicílio fiscal, que seria a competente para decisão do pedido de compensação, e a outra via a ser apresentada pelo contribuinte beneficiário da cessão do crédito para compensação perante a autoridade de seu próprio domicílio fiscal, servindo este último apenas para fins de comunicação desta autoridade (art. 15, §§ 2º a 4º).

VII - No caso em exame, o procedimento adotado seguiu estritamente a previsão regulamentar da IN SRF nº 21/97, à época vigente, pois conforme apurado no laudo pericial a executada/embargante realizou compensação de todos os seus débitos que são objeto das execuções fiscais embargadas (no total de R\$ 110.545,31) com os créditos adquiridos da empresa Química Industrial Paulista S/A (no valor de R\$ 113.184,71), apresentando aos 17.01.2000 e 16.03.2000 os três respectivos Pedidos de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros, portanto, foram devidamente formalizados sob a vigência das normas legais que

admitiam a compensação com créditos de terceiros, tendo sido, portanto, legítimos os procedimentos de compensação instaurados pela empresa, válidos para suspender a exigibilidade dos créditos fiscais compensados nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, cumprindo à autoridade fiscal apenas proceder ao exame das compensações requeridas e homologá-las ou não.

VIII - Os créditos compensados são originários do Processo nº 98.0003059-0, da 8ª Vara Federal Cível de São Paulo (Proc. nº 2003.03.99.008546-5, em trâmite nesta Corte), onde a empresa cedente teve reconhecido seu direito de compensação de créditos de IPI (relativo a aquisições de insumos e matérias-primas sujeitos à isenção ou não-incidência, empregados na fabricação de produtos tributados), ressarcimento que poderia se dar com débitos próprios ou mediante cessão de seus créditos a terceiros até a vigência da IN SRF nº 41/2000 (DOU 10.04.2000), reconhecimento este através de tutela antecipatória e na sentença de primeira instância, processo ainda não definitivamente julgado.

IX - É indevida a exigência relativa à ausência de trânsito em julgado de demanda autorizando a compensação pretendida (constante do inciso IV do art. 2º da IN nº 432/2004), uma vez que a nova regra do art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial quando o tributo é objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, não se aplica às ações ajuizadas antes de sua vigência e nem aos casos de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já esteja pacificada na jurisprudência, como é o caso dos autos em que o crédito compensado é discutido nos autos do Processo nº 98.0003059-0, da 8ª Vara Federal Cível de São Paulo (Proc. nº 2003.03.99.008546-5, em trâmite nesta Corte). Precedentes jurisprudenciais.

X - Se a exigência não constava da própria decisão judicial que assegurava o direito de compensação à impetrante e se não constava na legislação de regência da matéria, descaberia estipular esta restrição através de normas administrativas.

XI - Reforma parcial da sentença por força da remessa oficial - a compensação foi apenas requerida pelo contribuinte, sem que tenha havido regular tramitação e julgamento na esfera administrativa, pelo que não cabe reconhecer neste estágio da controvérsia, como feito pela sentença, a extinção do crédito executado pela compensação, devendo-se apenas extinguir a execução por falta dos requisitos de liquidez e certeza dos títulos executivos (ante a suspensão da exigibilidade dos créditos pelos pedidos administrativos de compensação), possibilitando, assim, que a Fazenda Nacional venha, eventualmente, a constituir o crédito que entenda possuir após o trânsito em julgado daquela ação judicial que originou os créditos cedidos que foram usados na compensação pela executada e após efetivar seu controle sobre os valores cuja compensação foi requerida.

XII - A condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa atualizado desde o ajuizamento da ação (aproximadamente R\$ 9.500,00, considerando que aos embargos foi atribuído o valor de R\$ 189.971,89 aos 27.04.2004), deve ser mantida, pois adequado à vista da complexidade da controvérsia travada pelas partes, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil." (APELREEX 0012692-51.2004.4.03.6182, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 de 08/09/2009, p. 3842, desta quei)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO PROMOVIDA DURANTE A VIGÊNCIA DA IN SRF 21/97 : UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS DE TERCEIROS EXPRESSAMENTE AUTORIZADA PELO SISTEMA, AO TEMPO DOS FATOS - APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL HOMOLOGATÓRIO AOS CASOS "PENDENTES DE APRECIÇÃO" QUANDO DO ADVENTO DA LEI N. 10.637/02 (ART. 74, § 4º) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - QUANTUM ORA ARBITRADO A NÃO REPRESENTAR EXCESSIVIDADE NEM IRRISORIEDADE, MAS CONDIZENTE AO TRABALHO DESEMPENHADO AOS AUTOS E À NATUREZA DA CAUSA - APELAÇÃO PÚBLICA E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Indiscutida a extinção do crédito consubstanciado na CDA n. 80.2.04.014717-46 através do pagamento, seja em sede de impugnação, seja no presente apelo, deve ser confirmada a r. sentença, neste ponto, à vista da guia de recolhimento carreada a fls. 509.

2. No âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

3. Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

4. Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

5. Quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

6. Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF,

pacífica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

7. Ao caso em análise, incontroverso dos autos que as compensações promovidas pelo polo contribuinte se deram no decorrer do ano de 1999 (v.g. fls. 49, 80, 87, 102, 139, 185, 238, dentre outras), logo, na vigência da Instrução Normativa n. 21/97, que, em seu artigo 15, permitia a transferência de créditos do contribuinte que excedessem o total de seus débitos, o que somente vedado com o advento da IN n. 41/2000.

8. Não há inquirir de invalidade as compensações então realizadas, notadamente observantes ao regime vigente ao tempo dos fatos, implementado pela própria Receita Federal do Brasil, frise-se, que autorizava a compensação de créditos do contribuinte com débitos de terceiros, destacando-se que a posterior alteração da sistemática compensatória não retirou a legalidade das compensações intentadas anteriormente, sob o império e metodização da Instrução Normativa SFR n. 21/97, aliás tal como positivado pelo § 4º do art. 66, da Lei n. 8.383/91. (Precedentes)

9. Também sem suporte a aventada inaplicabilidade do art. 74, § 5º, da Lei n. 9.430/96, ao pedido de compensação em foco.

10. A Lei n.º 10.637/02 acrescentou o § 4º ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, estabelecendo que "os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo", estando, pois, incluídos no atual sistema os pedidos de compensação "pendentes de apreciação", quando do advento da Lei n.º 10.637/02, sendo esta a exata hipótese dos autos.

11. Como precisamente fincado pela r. sentença, fls. 1077-verso, verbis : No curso do processo administrativo, sobreveio a Medida Provisória n.º 66/2002 (publicada no DOU em 30.8.2002 e posteriormente convertida na Lei n.º 10.637/2002), que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96 para autorizar a compensação por "declaração" (1º), considerando desde logo extinto o crédito tributário "sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (2º). Os pedidos de compensação formulados antes da nova disciplina legal, desde que "pendentes de apreciação pela autoridade administrativa", foram automaticamente convertidos em "declarações de compensação", recebendo, desde o seu protocolo, todos os efeitos atribuídos às referidas declarações pelo art. 74 da Lei n.º 9.430/96 (4º).

12. Determinando o próprio ordenamento a aplicação das prerrogativas do novo sistema aos casos pendentes de apreciação, impõe-se manter a v. cognição sentenciadora, ao norte da incidência, à espécie, do previsto no § 5º do art. 74, Lei n. 9.430/96, que a firmar a aplicação do prazo quinquenal para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo, contado da data da entrega da declaração de compensação.

13. Considerando-se que a compensação declarada pelo contribuinte extinguiu o crédito tributário, ainda que sob condição resolutória de sua ulterior homologação, de fato, ressentido-se de validade o ajuizamento da execução em tela. (Precedentes)

14. De se frisar, por fim, que dois dos processos instaurados pelo contribuinte já foram extintos em virtude da "homologação tácita" das compensações nele pleiteadas, consoante fls. 1010/1021, destes autos.

15. Em tudo e por tudo, sem sucesso qualquer dos debates propostos em apelo pela parte exequente / embargada, demonstrando-se de rigor seu improvimento.

16. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

17. O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

18. Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

19. Com parcial razão a insurgência recorrente, merecendo ser majorada a verba sucumbencial, para o importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porquanto suficiente este montante a remunerar o trabalho do Advogado, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado (valor da execução da ordem de R\$ 140.391,51, fls. 03 do apenso).

20. Objetivamente adequada, para os específicos contornos da causa, a majoração aqui realizada.

21. Ademais, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da inaplicabilidade dos percentuais mínimo e máximo previstos no artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública. (Precedente)

22. De rigor a majoração dos honorários advocatícios, para o importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os quais objetivamente consentâneos ao trabalho, a natureza e ao tempo despendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC.

23. Improvimento ao apelo público e à remessa oficial, parcial provimento à apelação privada."

(AC 0011882-42.2005.4.03.6182, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 13/06/2014)

No tocante à restrição contida no § 1º do art. 17 da IN SRF nº 21/97, a jurisprudência da Corte Superior é no sentido de que os atos normativos infralegais, como as instruções normativas, não podem inovar no ordenamento jurídico, impondo restrições que a lei não previu ou autorizou, devendo manter-se subordinadas ao texto legal.

Confiram-se os precedentes:

"TRIBUTÁRIO - CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI - RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO A QUO - ART. 1º DA LEI N.9.363/96 - RESTRIÇÃO PELA IN 23/97 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - ILEGALIDADE.

1. A controvérsia restringe-se à limitação da incidência do art. 1º da Lei n. 9.363/96, imposta pelo art. 2º, § 2º da IN 23/97, da Secretaria da Receita Federal, que determina que o benefício do crédito presumido do IPI, para ressarcimento de PIS/PASEP e COFINS, somente será cabível em relação às aquisições de pessoa jurídicas.

(...)

3. Ora, uma norma subalterna, qual seja, instrução normativa, não tem a faculdade de limitar o alcance de um texto de lei. A jurisprudência do STJ posiciona-se no sentido da ilegalidade do art. 2º, § 2º da IN 23/97.

Recurso especial improvido."

(REsp 719433/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28/08/2007, DJ 12/09/2007, p. 183)

"TRIBUTÁRIO - CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI - RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS - ART 1º DA LEI N. 9.363/96 - RESTRIÇÃO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 23/97 - ILEGALIDADE.

1. Impossibilidade de limitação da incidência do art. 1º da Lei n. 9.363/96, imposta pelo art. 2º, § 2º, da Instrução Normativa n. 23/97, que determina o benefício do crédito presumido do IPI, para ressarcimento de PIS/PASEP e COFINS, somente será cabível em relação às aquisições de pessoa jurídica.

2. A instrução normativa, por ser uma norma subalterna, não tem a faculdade de restringir o alcance de um texto de lei. Ofende-se, dessarte, o princípio da legalidade, inserto no art. 150, inciso I, da CF/88. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 995285/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI N. 9.363/1996. AQUISIÇÃO DE INSUMOS DE PESSOAS FÍSICAS E/OU COOPERATIVAS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA NORMATIVA. INTERPRETAÇÃO LITERAL DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 111 DO CTN. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

(...)

3. Com efeito, Instruções Normativas constituem espécies jurídicas de caráter secundário, cuja validade e eficácia resultam, imediatamente, de sua estrita observância dos limites impostos pelas leis. De consequência, à luz dos art. 97 e 99 do Código Tributário Nacional, Instruções Normativas não podem modificar Lei a pretexto de estarem regulando o aproveitamento do crédito presumido do IPI.

(...)

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1109034/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 23/97. CONDICIONAMENTO DO INCENTIVO FISCAL AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. OBSERVÂNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA (ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

7. Como de sabença, a validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa sobrejacente, viciar-se-ão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 531 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11.12.1991, DJ 03.04.1992; e ADI 365 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.1990, DJ 15.03.1991).

(...)

15. Recurso especial da empresa provido para reconhecer a incidência de correção monetária e a aplicação da

Taxa Selic.

16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.

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

(REsp 993164/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

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

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, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-74.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARTA FARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP038572 HEITOR ANTONIO MARIOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE
PROCURADOR : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por MARTA FARIA DE OLIVEIRA em face do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, objetivando a condenação de indenização por rescisão unilateral do contrato de trabalho, antes do seu término, bem como a condenação em danos morais, além da devolução da bolsa de trabalho da autora, que contém objetos pessoais.

Em 31/10/2007 foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Honorários arbitrados em R\$ 400,00.

Irresignada, apela a autora, pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A Emenda Constitucional nº 45 deu nova redação ao artigo 114, inciso I, da Constituição Federal: "**Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar 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" (destaquei).

Trata-se de norma constitucional atributiva de competência - em caráter absoluto, em razão da matéria - de eficácia imediata:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. CAUSA SENTENCIADA POR JUIZ ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO DO STJ. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região.

2. A União propôs, em 2003 e em Juízo Cível, Execução Fiscal da dívida ativa contra a microempresa, em razão de multa por infração de dispositivo da CLT. Ulteriormente, pediu o arquivamento do processo sem baixa. A sentença, de 2006, indeferiu o pedido e julgou a execução extinta sem resolução do mérito. Interposta a apelação, determinou-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal.

3. Nesse ínterim, a União suscitou a incompetência daquele Juízo em virtude da EC 45/2004 (CF, art. 114, VII), postulando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho, no que foi atendida pelo Juiz da Vara Única da Comarca de Ipanguaçu/RN (fls. 48-49/STJ). Distribuídos os autos à Justiça do Trabalho, a apelação foi recebida como Agravo de Petição. Enviados os autos ao TRT, suscitou-se Conflito Negativo de Competência porque já proferida sentença e 'por ausência de ascendência hierárquica'.

4. O julgamento de ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela EC 45/2004, salvo se já houver sentença de mérito na Justiça Comum. Precedentes do STJ.

5. A sentença, portanto, foi prolatada por Juiz incompetente e deve ser declarada nula.

6. O STJ tem jurisdição sobre as Justiças Estadual e Federal, e, para compor Conflito de Competência, também sobre a Justiça do Trabalho (CF, art. 105, I, 'd'). Assim, em nome da celeridade e da economia do processo, pode-se proclamar desde logo a nulidade da sentença do juízo incompetente e propiciar a imediata remessa dos autos ao juízo competente para a causa. Precedentes do STJ.

7. Conflito conhecido para, anulando-se a sentença do Juízo Estadual, declarar a competência da Justiça do Trabalho."

(STJ, CC 116.553/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/08/2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. DECISÃO REFORMADA PELO TRF, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. A partir da EC 45/04, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar 'as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho' (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.

2. 'A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então' (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJU de 09.12.05).

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à apelação interposta nos autos dos primeiros embargos à execução fiscal, julgando-os procedentes, ao reconhecer a ilegitimidade passiva do apelante/executado.

4. Com a alteração do polo passivo da execução fiscal em virtude da substituição da Certidão de Dívida Ativa, estabeleceu-se uma nova relação jurídica processual para a qual inexistia sentença de mérito prolatada pela Justiça comum anteriormente à modificação realizada pela EC 45/04 - aspecto definidor da competência da Justiça trabalhista.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da Vara do Trabalho de Unai/MG, o suscitante."

(STJ, CC 111.863/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 01/09/2010)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE PENALIDADE APLICADA POR ÓRGÃO FISCALIZADOR DE RELAÇÕES DE TRABALHO. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Nos termos do art. 114, VII, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04, "compete à Justiça do Trabalho processar e julgar (...) VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho".

2. Trata-se de competência fixada em razão da matéria e não da natureza processual da demanda proposta. Assim, inclui-se na nova competência também a ação de execução fiscal destinada à cobrança de multa administrativa por descumprimento da legislação do trabalho.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo trabalhista, o suscitante".

(STJ, CC 57.291/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 149).

No caso concreto, cuida-se de pedido de indenização em razão da rescisão do contrato de trabalho, tendo o feito sido sentenciado em 31/10/2007, vale dizer, após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004.

Por estes fundamentos, declaro a nulidade da sentença, haja vista a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o presente feito.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012601-61.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012601-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREST SERV JUNDIAI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Prest Serv Jundiá Transportes e Serviços Ltda em face da União Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando, em suma, a desconstituição da Portaria nº 644/04 do Comitê Gestor do REFIS, que a excluiu do referido programa de refinanciamento.

Alega, em síntese, que em 28/03/2000, aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS sendo certo, porém, que através do processo administrativo nº 13839.001701/2004-97, cuja decisão foi publicada pela Portaria nº 644/04 em 08/09/2004, restou excluída do aludido programa, por inadimplência, apesar de encontrar-se em dia com os respectivos pagamentos, conforme documento que colaciona.

Argumenta a ocorrência de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, na medida em que não lhe foi oportunizada defesa acerca da injusta exclusão do REFIS, bem assim, aos princípios da publicidade e da motivação, inerentes aos atos administrativos, além da nulidade do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 9.964/2000. Pondera, ainda, que não foram observadas as disposições das Leis nº 9.784/99 e 10.684/2003, aplicáveis à espécie, à mingua de previsão da forma da exclusão na Lei nº 9.964/2000. Requer a concessão antecipada da tutela pleiteada, por que presentes os requisitos a tanto necessários e, ao final, seja julgada procedente a ação, com a desconstituição da Portaria nº 644/2004 do Comitê Gestor do REFIS.

Processado o feito, com o indeferimento do pleito de antecipação da tutela (fls. 163/167), sobreveio sentença que, afastando a legitimidade passiva do INSS, julgou improcedente o pedido, ensejando a interposição de apelação pela demandante que, além de repisar, *in totum*, os argumentos tecidos na inicial, requer a redução dos honorários advocatícios arbitrados.

Decido.

A presente ação encontra-se alicerçada em alegada ilegalidade da exclusão da demandante do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Pelo documento de fls. 76, verifica-se que o motivo da exclusão foi a inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados com relação aos pagamentos do REFIS.

De outra banda, pelos extratos de fls. 134/160, colacionados pela União Federal e não refutados pela autora, constata-se que a demandante aderiu ao REFIS em **28/03/2000**, na modalidade **parcelamento alternativo** e que a dívida consolidada era, em 01/03/2000, de **R\$ 1.256.374,26 (um milhão, duzentos e cinquenta e seis mil, trezentos e setenta e quatro reais e vinte e seis centavos)**. Demonstrado, ainda, que a demandante recolhia, a título de parcelamento, a quantia de **R\$ 3.000,00 (três mil real) mensais** (v. fls. 34/59).

Saliente-se, por oportuno, que inexistente controvérsia acerca dessas premissas.

Pois bem. Acerca do tema dispõe a Lei nº 9.964/2000, naquilo em que interessa ao deslinde da presente causa, que:

"Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

- I - confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º;**
- II - autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção pelo Refis;**
- III - acompanhamento fiscal específico, com fornecimento periódico, em meio magnético, de dados, inclusive os indiciários de receitas;**
- IV - aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas;**
- V - cumprimento regular das obrigações para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e para com o ITR;**
- VI - pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000.**

(...)

Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

- I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;**
- II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;**

(...)

§ 1º A exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

(...)

Art. 9º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à execução do Refis, especialmente em relação:

(...)

III - às formas de homologação da opção e de exclusão da pessoa jurídica do Refis, bem assim às suas conseqüências;

(...)

Art. 12. Alternativamente ao ingresso no Refis, a pessoa jurídica poderá optar pelo parcelamento, em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, dos débitos referidos no art. 1º, observadas todas as demais regras aplicáveis àquele Programa.

§ 1º O valor de cada parcela não poderá ser inferior a:

- I - R\$ 300,00 (trezentos reais), no caso de pessoa jurídica optante pelo Simples;**
- II - R\$ 1.000,00 (um mil reais), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido;**
- III - R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos demais casos.**

(...)" (g.n.)

Do simples cotejo entre os termos em que houve a adesão ao REFIS e os dispositivos supra, evidencia-se que houve manifesta ofensa à norma de regência.

Deveras, optou a demandante pelo parcelamento alternativo de uma dívida tributária no valor de R\$ 1.256.374,26 (um milhão, duzentos e cinquenta e seis mil, trezentos e setenta e quatro reais e vinte e seis centavos), a ser realizado em 60 (sessenta) parcelas mensais, iguais e sucessivas, acrescidas da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, nos termos do artigo 12 retro transcrito. Assim, fácil se constatar que o valor de cada parcela deveria ser, no mínimo, equivalente ao montante do débito tributário dividido pelo número máximo de parcelas, no caso 60 (sessenta).

Nada obstante, a autora/devedora limitou-se a recolher, mensalmente, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor esse insuficiente à quitação total do débito ao final do prazo do parcelamento - 60 meses. Patente, desse modo, a sua inadimplência, a ensejar a exclusão do REFIS, nos termos do inciso II do artigo 5º acima transcrito. Certo, outrossim, que a adesão ao programa é faculdade concedida ao contribuinte que, a teor do artigo 3º, inciso IV da Lei nº 9.430/96, deve concordar **de forma plena e irretratável** a todas as condições estabelecidas. Dessa forma, incabível a alegação feita pela autora de ilegalidade do inciso II, do artigo 5º da Lei nº 9.430/96.

Acaso não estivesse de acordo com os preceitos legais que disciplinam o programa, bastaria à autora/devedora não ter feito sua adesão e, se aderiu, deve, além de usufruir dos bônus, suportar os ônus daí decorrentes. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.

(...)"

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)

No que diz respeito às alegações de ofensas aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e da motivação, também não comportam acolhimento.

A exclusão da pessoa jurídica do REFIS ou do parcelamento alternativo previsto no artigo 12 da Lei nº 9.964/2000 encontra-se disciplinada pela Resolução CG/Refis nº 09/2001, com as alterações promovidas pelas Resoluções CG/Refis nºs 20/2001 e 37/2001, que, dentre outras diretivas, dispôs que:

Art. 2º A exclusão da pessoa jurídica do Refis dar-se-á de ofício, quando houver:

(...)

II - inadimplemento, por três meses consecutivos ou seis alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

(...)

Do Processo de Exclusão

Art. 3º Para a exclusão do Refis da pessoa jurídica optante, deverá ser formalizado processo com representação fundamentada de servidor de qualquer das unidades da Secretaria da Receita Federal (SRF), da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Art. 4º A representação de que trata o artigo anterior será apreciada no âmbito do órgão a que pertencer o servidor que a formular.

§ 1º A apreciação da representação e, quando for o caso, a proposta de exclusão às autoridades de que trata o art. 1º competem aos:

I - chefes da Divisão/Serviço/Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (Dicat/Secat/Sacat) do domicílio do optante, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e

II - Procuradores-Chefe ou Procuradores Seccionais, no âmbito da PGFN.

III - Gerentes Executivos ou Procuradores-chefe, no âmbito do INSS.

§ 2º O disposto nos incisos I e III do parágrafo anterior não se aplica às exclusões decorrentes de ordem judicial, e às representações fundamentadas nos incisos V, VI, VII e IX do art. 2º desta Resolução.

§ 3º Os processos formalizados nas hipóteses a que se refere o § 2º deverão ser encaminhados para apreciação e proposição da exclusão às unidades da PGFN, no caso de processos formalizados na RFB.

I - às unidades da PGFN, no caso de processos formalizados na SRF;

II - às unidades da Procuradoria da Previdência Social, no caso de processos formalizados no INSS.

Art. 5º O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo.

§ 1º A identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, nas páginas da SRF, PGFN ou INSS, nos endereços, ou < <http://www.mpas.gov.br> >.

§ 2º A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contado da data de publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão.

§ 3º A manifestação a que se refere o § 2º deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo.

§ 4º A decisão favorável ao sujeito passivo implica o restabelecimento do parcelamento a partir do mês subsequente ao de sua ciência.

Art. 6º As propostas de exclusão serão encaminhadas às autoridades a que se refere o art. 1º, por meio do

Sistema Refis, sem a necessidade de anuência do outro órgão nem da movimentação do processo ao Comitê

Art. 7º Não estará sujeito à exclusão por inadimplência o optante que regularizar os pagamentos pendentes e seus acréscimos legais até a data da formalização do processo de representação por inadimplência." (g.n.)

Dessarte, verifica-se que, ao contrário do alegado pela demandante, existe norma específica que regulamenta a exclusão da pessoa jurídica do REFIS e/ou do parcelamento alternativo, de modo que inaplicáveis as regras previstas na Lei nº 9.784/99 que disciplina, de forma geral, o processo administrativo no âmbito federal.

Nem se alegue a impossibilidade do regramento acerca da exclusão se dar por ato infralegal. Com efeito, a própria Lei nº 9.964/2000 previu que as normas regulamentares necessárias à execução do REFIS, inclusive aquelas relativas à exclusão da pessoa jurídica, seriam editadas pelo Poder Executivo (v. artigo 9º, inciso III).

Improcede, outrossim, eventual argumento apregoando a ilegalidade do artigo 5º da Resolução CG/Refis nº 09/2001, segundo o qual o ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União e a identificação da pessoa jurídica e o motivo da exclusão serão disponibilizados na internet.

Acerca do tema o c. Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet" (Súmula nº 355).

Ressalte-se que o entendimento esposado na supracitada súmula foi adotado por aquela Corte Superior nos autos do REsp nº 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Confira-se a ementa do aludido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO REFIS. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO REFIS. 'RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA'. ART. 543-C DO CPC.

1. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por lei específica, obedecida a *lex specialis derogat lex generalis*.

2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irrevogável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).

3. Ademais, no caso concreto, não há que se falar em prejuízo à eventual defesa administrativa do contribuinte excluído do Refis, uma vez que a sua insurgência é endereçada apenas contra o procedimento de cientificação da exclusão do Programa, não sendo infirmadas as razões da exclusão.

4. Precedentes desta Corte: REsp 791.310/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006; REsp 790.788/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 01.02.2006; REsp 738.227/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 10/10/2005 p. 249.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(j. 11/02/2009, DJe 23/03/2009)

Por tudo até aqui demonstrado, fica evidenciado que a exclusão da demandante do REFIS se deu conforme as normas de regência, sendo-lhe, inclusive, facultada a manifestação acerca dos motivos que ensejaram a sua exclusão (cf. § 2º do artigo 5º da Resolução CG/Refis nº 09/2001). Assim, incogitável falar-se em vilipêndio aos preceitos constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e da motivação.

Por fim, no dizente aos honorários advocatícios, tenho que o apelo autoral comporta acolhimento.

Considerando o valor atribuído à causa - R\$ 1.256.374,26, em outubro/2005 - e a pouca complexidade da causa, tenho que o arbitramento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa se mostra elevado.

Desta feita, forte nas disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, arbitro os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da causa, corrigido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da demandante, tão-somente, para minorar os honorários advocatícios arbitrados, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

2007.61.00.002832-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RM IND/ DO MOBILIARIO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP186123 ANA LÚCIA BORGES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por RM Indústria do Mobiliário Ltda EPP em face de ato do Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando, em suma, a sua reinclusão no parcelamento especial disciplinado pela Lei nº 10.684/2003 - PAES.

Alega, em síntese, que em 29/08/2003 aderiu ao parcelamento especial instituído pela Lei nº 10.684/2003 e, considerando que à época da adesão não auferia receitas, iniciou o pagamento das parcelas pelo valor mínimo de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do inciso II do § 4º do artigo 1º da aludida lei. Salienta que, em consulta à sua conta PAES verificou que a mesma tinha sido encerrada em 21/10/2006, por inadimplemento das parcelas compreendidas entre 08 e 12/2003. Argumenta, porém, que tal informação é inverídica posto que não deixou de realizar recolhimentos no aludido período.

Aduz, ainda, que não restou intimada pessoalmente ou por qualquer outro meio de ciência inequívoca da referida decisão, o que obstou o seu direito ao contraditório. Ressalta, outrossim, que analisando os autos do Processo Administrativo nº 10880.004875/2006-70, verificou que o motivo da sua exclusão do PAES foi a ausência de faturamento no ano calendário de 2003, tendo por fundamento norma infralegal - Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2004. Pleiteia, assim, a concessão de liminar, para que seja procedido o restabelecimento da sua condição de integrante do PAES, para prosseguimento dos recolhimentos das parcelas mensais no valor mínimo estabelecido, ou alternativamente, com base no menor valor apurado entre 0,03% do faturamento e 1/180 avos do débito consolidado. Ao final requer a concessão da segurança, convalidando-se a liminar a ser concedida.

Processado o feito, com o indeferimento da liminar pleiteada (fls. 164/166), sobreveio sentença denegatória da segurança, ensejando a interposição de apelação pela impetrante repisando, *in totum*, os argumentos tecidos na inicial.

Decido.

A presente ação encontra-se alicerçada em alegada ilegalidade da exclusão da impetrante do parcelamento especial disciplinado pela Lei nº 10.684/2003 - PAES.

Pelos elementos colacionados aos autos, em especial às fls. 41/116, constata-se que houve a adesão ao PAES em **29/08/2003**, data em que o montante da dívida consolidada perfazia o montante de **R\$ 8.193.921,43 (oito milhões, cento e noventa e três mil, novecentos e vinte e um reais e quarenta e três centavos)**. Verifica-se, ainda, que durante o período em que o parcelamento esteve ativo, a impetrante/devedora recolheu parcelas mensais no valor de **R\$ 200,00 (duzentos reais)**.

Às fls. 114 consta extrato onde está consignado que a exclusão se deu em razão da falta de recolhimento das parcelas do PAES durante três meses consecutivos ou seis alternados ou que o pagamento tenha sido efetuado em valor inferior ao fixado nos incisos II e III do § 3º, incisos I e II do § 4º e § 6º do artigo 1º da Lei nº 10.684/2003. O ato de exclusão - Ato Declaratório Executivo nº 10/2006 - foi publicado em 10/10/2006 com efeitos a partir de 21/10/2006.

Nesse contexto, tenho que o apelo interposto não comporta provimento, à vista da manifesta inadimplência da impetrante.

Dispõe a Lei nº 10.684/2003 que:

"Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

(...)

§ 3º O débito objeto do parcelamento será consolidado no mês do pedido e será dividido pelo número de prestações, sendo que o montante de cada parcela mensal não poderá ser inferior a:

(...)

§ 4º Relativamente às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e às microempresas e empresas de pequeno porte, enquadradas no disposto no art. 2º da Lei no 9.841, de 5 de outubro de 1999, o valor da parcela mínima

mensal corresponderá a um cento e oitenta avos do total do débito ou a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor, não podendo ser inferior a:

I - cem reais, se enquadrada na condição de microempresa;

II - duzentos reais, se enquadrada na condição de empresa de pequeno porte.

Verifica-se que a norma de regência é expressa e clara em limitar o prazo máximo do parcelamento em cento e oitenta prestações mensais e sucessivas, bem assim, em preceituar que a apuração do valor de cada parcela mensal se daria mediante a divisão do valor total da dívida consolidada pelo número de prestações (§ 3º do artigo 1º).

Nada obstante a clareza da norma, a autora/devedora limitou-se a recolher, mensalmente, a quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais) a título de parcelas mensais, em manifesta afronta às disposições legais.

O argumento da impetrante no sentido de que é possível a extensão do parcelamento por prazo superior a cento e oitenta meses carece do mínimo de razoabilidade, posto que manifestamente contrário à disposição expressa contida no *caput* do artigo 1º da Lei nº 10.684/2003, acima transcrito.

De mais a mais, a prevalecer a tese propalada pela impetrante, e tendo em vista o montante do débito e o valor a que se sujeita a recolher mensalmente, a quitação da dívida ocorreria em, aproximadamente, 40.000 (quarenta mil) meses, ou 3.333 (três mil, trezentos e trinta e três) anos!

Saliente-se, a propósito, que a adesão ao parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte/devedor que, uma vez incluso, deve observar todas as condições legalmente estabelecidas, não podendo modificá-las conforme o seu arbítrio. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.

(...).

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)

Desse modo, tenho por legítima a exclusão da impetrante do programa de parcelamento.

Por fim, melhor sorte não assiste à impetrante no tocante ao argumento de que houve ofensa ao princípio do contraditório pelo fato de não ter sido intimada pessoalmente, ou por qualquer outro meio de ciência inequívoca, da decisão que a exclui do parcelamento.

Deveras, como visto o ato de exclusão - Ato Declaratório Executivo nº 10/2006 - foi publicado em 10/10/2006, sendo tal forma de notificação perfeitamente válida. Não por outro motivo o c. Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento no sentido de que "*é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet*" (Súmula nº 355).

Ressalte-se que o posicionamento exposto na supracitada súmula foi adotado por aquela Corte Superior nos autos do REsp nº 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Confirma-se a ementa do aludido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO REFIS. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO REFIS. 'RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA'. ART. 543-C DO CPC.

1. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por lei específica, obedecida a lex specialis derogat lex generalis.

2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irrevogável

de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).

3. Ademais, no caso concreto, não há que se falar em prejuízo à eventual defesa administrativa do contribuinte excluído do Refis, uma vez que a sua insurgência é endereçada apenas contra o procedimento de cientificação da exclusão do Programa, não sendo infirmadas as razões da exclusão.

4. Precedentes desta Corte: REsp 791.310/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006; REsp 790.788/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 01.02.2006; REsp 738.227/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 10/10/2005 p. 249.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(j. 11/02/2009, DJe 23/03/2009)

Por tudo até aqui demonstrado, fica evidenciado que a exclusão da impetrante do PAES se deu conforme as normas de regência.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011210-03.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO : SP223828 OTAVIO AUGUSTO JULIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Pastificio Selmi S/A em face de ato do Delegado da Receita Federal em Campinas/SP e do Procurador-Chefe da Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Campinas/SP, objetivando, em suma, a exclusão de débitos consolidados no programa de parcelamento de débitos fiscais instituído pela Medida Provisória nº 303/2006, também conhecido como PAEX. Alega a impetrante que, à vista das disposições do artigo 1º da MP nº 303/2006, optou por parcelar, em 130 (cento e trinta) parcelas, o débito objeto do PA nº 10830.007168/00-46 e, uma vez processado o seu pedido, passou a recolher mensalmente a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 3º, § 2º, inc. II, da aludida norma. Aduz que, posteriormente, constatou a inclusão, de forma indevida, de outros débitos no aludido parcelamento, ocasião em que requereu, administrativamente, a exclusão dos mesmos, pedido esse indeferido. Argumenta a ilegalidade do procedimento do Fisco, considerando que os débitos incluídos indevidamente no parcelamento já se encontravam garantidos e com exigibilidade suspensa, seja por força de garantia apresentada nos executivos fiscais, seja em razão de depósito judicial. Requer, assim, a concessão de liminar, para que seja incluído no parcelamento tão-somente o débito objeto do PA nº 10830.007168/00-46, com a consequente expedição de guia DARF para pagamento e, ao final, seja concedida a segurança com o reconhecimento do seu direito líquido e certo de parcelar apenas a dívida fiscal objeto do processo administrativo referenciado. Agravo retido às fls. 377/384 interposto em face da decisão de fls. 359 que autorizou a impetrante a recolher a parcela com vencimento em 31/08/2007 no valor de R\$ 2.000,00.

Processado o feito, com o indeferimento do pleito liminar (fls. 405/407), sobreveio sentença concedendo a segurança, para excluir do parcelamento os débitos objetos dos Processos Administrativos nº 10930.001188/2001-55, 10830.03070/95-62, 10930.223243/98-17, 10830.214687/99-62 e 10830.007025/98-01, ensejando a interposição de apelação pela União Federal, visando a sua reforma (fls. 491/497). Decisão submetida ao reexame necessário.

Contrarrrazões às fls. 503/512.

Manifestação ministerial às fls. 516/516v, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

De início, conheço do agravo retido nos autos, posto que reiterados em apelação, contudo, à vista do presente julgamento, julgo-o prejudicado.

No mais, tenho que o apelo interposto pela União comporta acolhimento.

A Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, instituiu parcelamento excepcional de débitos em até 130 (cento e trinta) prestações mensais e sucessivas relativamente às dívidas tributárias das pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Dentre as disposições previstas na aludida norma, destaquem-se as seguintes:

"Art. 1º Os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser, excepcionalmente, parcelados em até cento e trinta prestações mensais e sucessivas, na forma e condições previstas nesta Medida Provisória.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos da pessoa jurídica, ressalvado exclusivamente o disposto no inciso II do § 3º deste artigo, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União ou do INSS, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive aos débitos que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável.

§ 3º O parcelamento de que trata este artigo:

(...)

II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e cumulativamente renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais;

(...)

§ 6º A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa confissão de dívida irrevogável e irretratável da totalidade dos débitos existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou responsável, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do CPC e sujeita a pessoa jurídica à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Medida Provisória.

(...)

De seu turno, alega a impetrante que, por ocasião da consolidação dos débitos que integrariam o parcelamento, o Fisco incluiu, à sua revelia, os créditos tributários objetos dos Processos Administrativos nº 10930.001188/2001-55, 10830.03070/95-62, 10930.223243/98-17, 10830.214687/99-62 e 10830.007025/98-01 que não poderiam ser consolidados, na medida em que estão com a exigibilidade suspensa, seja por força de garantia apresentada nos executivos fiscais, seja em razão de depósito judicial.

Entretanto, do cotejo dos §§ 1º e 3º do artigo 1º da MP 303/2006, acima transcritos, verifica-se que devem fazer parte do parcelamento, **todos os débitos da pessoa jurídica**, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União ou do INSS, ainda que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em executivo fiscal, incluindo aqueles que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento (§ 1º).

Constata-se, ainda, que não se sujeitam ao parcelamento os débitos com exigibilidade suspensa nos termos dos incisos III a V do artigo 151 do CTN, é dizer, em razão da interposição de reclamações ou recursos em processo administrativo tributário (inc. III), da concessão de liminar em mandado de segurança (inc. IV) e, da concessão de liminar ou antecipação de tutela em outro tipo de ação judicial (inc. V), exceto se o sujeito passivo desistir, expressamente, e de forma irrevogável de eventual impugnação ou recurso interposto, ou da ação judicial proposta, além de renunciar ao direito em que se fundam os referidos processos administrativos e/ou ações judiciais (inciso II, do § 3º do artigo 1º da MP nº 303/2006).

In casu alega a impetrante que os débitos que, no seu entender, foram indevidamente incluídos no parcelamento estavam com a exigibilidade suspensa em razão de garantias apresentadas em execução fiscal ou ainda em razão de depósito judicial.

Ora, além do oferecimento de garantias em executivos fiscais não ser causa de suspensão de exigibilidade, *ex vi* das disposições do artigo 151 do CTN, eventual depósito judicial não teria o condão de obstar a inclusão do débito fiscal no parcelamento, à vista das disposições expressas contidas no inciso II do § 3º do artigo 1º da MP nº 303/2006, acima transcrito.

Ademais, fato é que inexistem, nestes autos, comprovação de que tenha havido depósito judicial nas ações

executivas em comento.

Desse modo, bem se vê que a impetrante busca, em verdade, impedir a incidência plena da norma de regência, adequando-a aos seus interesses.

Certo, porém, que a adesão ao programa é faculdade concedida ao contribuinte que, a teor do §6º do artigo 1º da MP nº 303/2006, deve concordar de forma plena e irrevogável a todas as condições estabelecidas.

Acaso não estivesse de acordo com os preceitos legais que disciplinam o parcelamento, bastaria à autora/devedora não ter feito sua adesão e, se aderiu, deve, além de usufruir dos bônus, suportar os ônus daí decorrentes. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.

(...)"

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)

Não se descure, ademais, que o programa de parcelamento em discussão consubstancia-se em um benefício fiscal e, nessa condição, mostra-se legítima a imposição de condições ao seu usufruto. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado do e. STF:

*"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu legítima a exigência de quitação com as obrigações tributárias prevista na Lei 9.964/00, como requisito para a manutenção do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Concluiu, ainda, o acórdão atacado, que a permissão de acesso irrestrito às movimentações financeiras da empresa optante pelo REFIS, condição imposta para a inclusão no programa, não viola as garantias de sigilo previstas no art. 5º, X e XII, da Constituição. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, X e XII, e 150, II, da mesma Carta. A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (fls. 299-303). A pretensão recursal não merece acolhida. A concessão de benefícios fiscais, respeitados os princípios constitucionais, é ato que se insere na discricionariedade do Poder Público. Por não estar obrigado a tanto, o ente concedente está autorizado a eleger critérios razoáveis como condições para que o contribuinte seja contemplado com o benefício instituído. Nesse contexto, a exigência de manutenção da regularidade fiscal do contribuinte, como requisito para sua permanência em programa de refinanciamento de débitos tributários, não pode ser considerada como desarrazoada. Essa exigência busca conciliar o dever da Administração de defender o interesse coletivo na proteção ao erário público, com o interesse individual do contribuinte em manter-se adimplente com suas obrigações tributárias. Nesse sentido, transcrevo ementa do RE 403.205/RS, Rel. Min. Ellen Gracie: (...). Observe-se, ainda, que, se o intuito da norma que instituiu o REFIS é promover a regularização de créditos tributários vencidos da UNIÃO (art. 1º da Lei 9.964/00), inviável o reconhecimento de inconstitucionalidade da condição para usufruto do benefício que visa assegurar o estado de adimplência dos inscritos. **Ressalte-se, ademais, que não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia tributária na distinção entre contribuintes que não estão em condições similares, mas, pelo contrário, encontram-se em situações opostas: contribuinte adimplente e contribuinte inadimplente.** Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes, entre outros: RE 476.106-Agr/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 1.643, Rel. Min. Maurício Corrêa; AI 452.642-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 360.461-Agr/MG, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1.276/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. (...).*

Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput).

(...)."

(RE nº 558083, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20/05/2010, DJe 07/06/2010, g.n.)

De mais a mais, cuidando-se a MP nº 303/2006 de norma instituidora de benesse fiscal, deve ser interpretada restritivamente, *ex vi* das disposições dos artigos 111 c/c 155-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

(...)

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica."

Destaque-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento no sentido de que o Judiciário não pode arvorar-se em legislador positivo e estender o benefício fiscal àquelas hipóteses não previstas na lei de regência (v. STF, ARE nº 755.314/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 01/08/2013, DJe 05/08/2013).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido nos autos, posto que prejudicado e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao apelo da União, para denegar a segurança, reformando a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011273-28.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011273-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IDEAL STANDARD WABCO TRANE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Ideal Standard Wabco Trane Indústria e Comércio Ltda em face de ato da Delegada da Receita Federal em Campinas/SP, objetivando, em suma, a exclusão de débitos consolidados no programa de parcelamento de débitos fiscais instituído pela Medida Provisória nº 303/2006, também conhecido como PAEX.

Alega a impetrante que, à vista das disposições do artigo 1º da MP nº 303/2006, optou por parcelar, em 130 (cento e trinta) parcelas, os débitos objetos dos Processos Administrativos nº 10830.005380/99-54 e 10831.012611/2004-11. Aduz que, por ocasião da consolidação dos débitos que fariam parte do parcelamento, verificou que foram incluídos, de forma indevida, créditos tributários objetos dos Processos Administrativos nºs 10830.002404/98-23, 10830.002403/98-61, 18208.760057/2007-85 e 10830.720054/2004-16.

Argumenta, assim, a ilegalidade do procedimento do Fisco, considerando que somente devem fazer parte do parcelamento as dívidas fiscais por ela indicadas, além do que os débitos indevidamente incluídos encontram-se extintos por compensação ou com a exigibilidade suspensa. Requer, assim, a concessão de liminar, para a exclusão dos aludidos débitos do parcelamento e, ao final, seja concedida a segurança, confirmando-se a liminar a ser concedida.

Processado o feito, com o indeferimento do pleito liminar (fls. 121/125), sobreveio sentença denegatória da segurança, ensejando a interposição de apelação pela impetrante visando a sua reforma, repisando, *in totum*, os argumentos tecidos na inicial (fls. 175/184).

Contrarrazões às fls. 199/208.

Manifestação ministerial às fls. 210/214, pelo improvimento do apelo.

Às fls. 219, foi homologada a desistência do recurso formulada pela impetrante relativamente ao débito discutido no Processo Administrativo nº 18208.760057/2007-85.

Decido.

De início, destaco que o objeto deste *mandamus* restringe-se, à atualidade, aos débitos objetos dos Processos Administrativos nºs 10830.002404/98-23 e 10830.002403/98-61, na medida em que a impetrante desistiu do recurso no tocante ao PA nº 18208.760057/2007-85 e, no dizente aos débitos do PA nº 10830.720054/2004-16, os mesmos foram excluídos administrativamente da consolidação, como bem destacado na sentença.

Delineado o objeto dessa ação mandamental, tenho que o apelo interposto não comporta acolhimento.

A Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, instituiu parcelamento excepcional de débitos em até 130 (cento e trinta) prestações mensais e sucessivas relativamente às dívidas tributárias das pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Dentre as disposições previstas na aludida norma, destaquem-se as seguintes:

"Art. 1º Os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser, excepcionalmente, parcelados em até cento e trinta prestações mensais e sucessivas, na forma e condições previstas nesta Medida Provisória.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos da pessoa jurídica, ressalvado exclusivamente o disposto no inciso II do § 3º deste artigo, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União ou do INSS, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive aos débitos que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável.

§ 3º O parcelamento de que trata este artigo:

(...)

II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e cumulativamente renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais;

(...)

§ 6º A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa confissão de dívida irrevogável e irretratável da totalidade dos débitos existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou responsável, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do CPC e sujeita a pessoa jurídica à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Medida Provisória.

(...)."

De seu turno, alega a impetrante que, por ocasião da consolidação dos débitos que integrariam o parcelamento, o Fisco incluiu, à sua revelia, os créditos tributários objetos dos Processos Administrativos nº 10830.002404/98-23 e 10830.002403/98-61. Entende, assim, que somente poderiam ser consolidados para parcelamento os créditos tributários por ela indicados, aduzindo, ainda, que os débitos indevidamente incluídos ou foram extintos ou estão com a exigibilidade suspensa.

Entretanto, do cotejo dos §§ 1º e 3º do artigo 1º da MP 303/2006, acima transcritos, verifica-se que devem fazer parte do parcelamento, **todos os débitos da pessoa jurídica**, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União ou do INSS, ainda que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em executivo fiscal, incluindo aqueles que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento (§ 1º).

Veja-se que, ao contrário do que entende a impetrante, não lhe é facultado escolher qual dívida fiscal deve, ou não, ser incluída no parcelamento. A legislação é clara em determinar a inclusão da totalidade dos débitos, excetuados aqueles que se encontram com a exigibilidade suspensa nos termos dos incisos III a V do artigo 151 do CTN, é dizer, em razão da interposição de reclamações ou recursos em processo administrativo tributário (inc. III), da concessão de liminar em mandado de segurança (inc. IV) ou, da concessão de liminar ou antecipação de tutela em outro tipo de ação judicial (inc. V), que somente poderão fazer parte do parcelamento acaso o sujeito passivo desista expressamente, e de forma irrevogável, de eventual impugnação ou recurso interposto, ou da ação judicial proposta, além de renunciar ao direito em que se fundam os referidos processos administrativos e/ou ações judiciais (inciso II, do § 3º do artigo 1º da MP nº 303/2006).

Dessarte, os débitos que estão com a exigibilidade suspensa por motivos outros que não aqueles previstos nos incisos III a V do artigo 151 do CTN, devem, necessariamente, integrar a consolidação.

Agregue-se, ainda, que a adesão ao parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte que, a teor do §6º do artigo 1º da MP nº 303/2006, deve concordar de forma plena e irrevogável com todas as condições estabelecidas. Acaso não estivesse de acordo com os preceitos legais que disciplinam o parcelamento, bastaria à impetrante não ter feito sua adesão e, se aderiu, deve, além de usufruir dos bônus, suportar os ônus daí decorrentes. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.

(...)"

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)

Não se descure, ademais, que o programa de parcelamento em discussão consubstancia-se em um benefício fiscal e, nessa condição, mostra-se legítima a imposição de condições ao seu usufruto. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado do e. STF:

"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu legítima a exigência de quitação com as obrigações tributárias prevista na Lei 9.964/00, como requisito para a manutenção do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Concluiu, ainda, o acórdão atacado, que a permissão de acesso irrestrito às movimentações financeiras da empresa optante pelo REFIS, condição imposta para a inclusão no programa, não viola as garantias de sigilo previstas no art. 5º, X e XII, da Constituição. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, X e XII, e 150, II, da mesma Carta. A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (fls. 299-303). A pretensão recursal não merece acolhida. A concessão de benefícios fiscais, respeitados os princípios constitucionais, é ato que se insere na discricionariedade do Poder Público. Por não estar obrigado a tanto, o ente concedente está autorizado a eleger critérios razoáveis como condições para que o contribuinte seja contemplado com o benefício instituído. Nesse contexto, a exigência de manutenção da regularidade fiscal do contribuinte, como requisito para sua permanência em programa de refinanciamento de débitos tributários, não pode ser considerada como desarrazoada. Essa exigência busca conciliar o dever da Administração de defender o interesse coletivo na proteção ao erário público, com o interesse individual do contribuinte em manter-se adimplente com suas obrigações tributárias. Nesse sentido, transcrevo ementa do RE 403.205/RS, Rel. Min. Ellen Gracie: (...). Observe-se, ainda, que, se o intuito da norma que instituiu o REFIS é promover a regularização de créditos tributários vencidos da UNIÃO (art. 1º da Lei 9.964/00), inviável o reconhecimento de inconstitucionalidade da condição para usufruto do benefício que visa assegurar o estado de adimplência dos inscritos. Ressalte-se, ademais, que não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia tributária na distinção entre contribuintes que não estão em condições similares, mas, pelo contrário, encontram-se em situações opostas: contribuinte adimplente e contribuinte inadimplente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes, entre outros: RE 476.106-AgR/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 1.643, Rel. Min. Maurício Corrêa; AI 452.642-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 360.461-AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1.276/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. (...).

Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput).

(...)"

(RE nº 558083, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20/05/2010, DJe 07/06/2010, g.n.)

De mais a mais, cuidando-se a MP nº 303/2006 de norma instituidora de benesse fiscal, deve ser interpretada

restritivamente, *ex vi* das disposições dos artigos 111 c/c 155-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 111. *Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

(...)

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica."

Destaque-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento no sentido de que o Judiciário não pode arvorar-se em legislador positivo e estender o benefício fiscal àquelas hipóteses não previstas na lei de regência (v. STF, ARE nº 755.314/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 01/08/2013, Dje 05/08/2013). Incogitável, desse modo, vilipêndios aos princípios da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade e ao direito de ação, constitucionalmente previstos.

Por fim, como bem destacado na sentença recorrida, os débitos objetos dos Processos Administrativos nºs 10830.002404/98-23 e 10830.002403/98-61 não se encontravam com a exigibilidade suspensa na data da consolidação, fato esse não refutado pela impetrante em seu apelo. Desse modo, também por esse motivo, o recurso apresentado deve ser improvido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013811-79.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013811-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE	: TECNOMETRICA ESTATISTICA LTDA
ADVOGADO	: SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido liminar, ajuizada por Tecnométrica Estatística Ltda em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando, em suma, a sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Alega a demandante que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, sendo certo, porém que, em 14/09/2007, fora surpreendida com a sua exclusão do aludido programa, *in continenti*, e sem direito à defesa, em razão de suposta inadimplência.

Argumenta que a decisão que a excluiu do programa é nula de pleno direito posto que não observou o devido processo legal, princípio constitucional que lhe garante a ampla defesa, o contraditório e o julgamento por órgão competente imparcial. Alterca, ainda, a inoccorrência da alegada inadimplência, na medida em que todos os recolhimentos foram realizados nas datas dos respectivos vencimentos, conforme documentos que colaciona. Salienta, outrossim, que em janeiro/2004 passou a recolher seu tributo com base no lucro presumido, ocasião em que ocorreram alguns pagamentos com valores inferiores àqueles devidos em razão de equívocos do setor contábil da empresa, sendo certo, porém, que as diferenças entre os montantes recolhidos e devidos eram ínfimas (entre 0,01% e 0,203% do valor devido). Aduz que sempre agiu de boa-fé, tendo, inclusive, recolhido as parcelas nos respectivos vencimentos e, em alguns casos, em alíquotas superiores às devidas. Requer a concessão de liminar,

para suspender a sua exclusão do REFIS, autorizando-a a continuar pagando o parcelamento e, ao final, seja julgada procedente a ação com a declaração de nulidade do ato que a excluiu do REFIS.

Processado o feito, com o deferimento do pleito liminar pleiteado (fls. 483/484), sobreveio sentença julgando procedente a ação, para declarar nula a exclusão da demandante do REFIS e determinar a sua reinclusão no aludido programa. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devidamente corrigidos. Decisão submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma do julgado, aduzindo, em síntese, a legalidade da exclusão da autora do REFIS, na medida em que, conforme comprovado nos autos, houve o inadimplemento das parcelas referentes às competências 03/2001, 07/2004, 06/2006, 11/2006, 12/2006 e 01/2007, posto que recolhidas com valores inferiores à parcela mínima, autorizando o enquadramento da apelada na hipótese prevista no inciso II do artigo 5º da Lei nº 9.964/2000.

De seu turno, apela também a demandante, requerendo a majoração dos honorários advocatícios arbitrados, observando-se a disposições do § 3º do artigo 20 do CPC.

Contrarrazões às fls. 542/550 e 565/568.

Decido.

Por meio da Portaria CG/REFIS nº 1.712/2007 a autora foi excluída do REFIS com base no inciso II do artigo 5º da Lei nº 9.964/2000 - inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados relativamente às parcelas do débito. (fls. 33).

Pelo extrato de fls. 448, colacionado aos autos pela União Federal, verifica-se que a exclusão ocorreu em razão do inadimplemento das parcelas com vencimentos em 03/2001, 07/2004, 06/2006, 11/2006, 12/2006 e 01/2007.

Compulsando os demais elementos constantes nos autos (v. fls. 465/467v) verifica-se que, nos indigitados períodos, houve o recolhimento, a menor, do valor efetivamente devido, conforme segue:

Vencimento/Parcela	Valor da parcela mínima	Valor recolhido	Diferença
03/2001	R\$ 456,38	R\$ 422,94	R\$ 33,44
07/2004	R\$ 677,90	R\$ 542,90	R\$ 135,00
06/2006	R\$ 389,19	R\$ 257,44	R\$ 131,75
11/2006	R\$ 1.659,43	R\$ 1.594,54	R\$ 64,89
12/2006	R\$ 751,93	R\$ 631,93	R\$ 120,00
01/2007	R\$ 996,66	R\$ 888,30	R\$ 108,36

De igual modo, constata-se que, em muitos dos outros períodos, houve o recolhimento de parcelas em valor superior ao mínimo, cf. a exemplo, as competências de 02/2001 e de 04/2001 a 01/2004.

Registre-se, ainda, que a autora aderiu ao programa em 27/04/2000 e, desde então, sempre efetuou o recolhimento das parcelas na data dos respectivos vencimentos.

Nesse contexto, demonstrada a boa-fé da autora, a sua exclusão do REFIS, com as consequências daí decorrentes (exigibilidade imediata do montante total do débito; execução da garantia prestada; impossibilidade de obtenção de certidão negativa, etc.), em razão, exclusivamente, do recolhimento de algumas poucas parcelas com valor inferior ao devido, mostra-se desproporcional e desarrazoada, devendo, desse modo, ser afastada.

Destaque-se que o c. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário, como no presente caso. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA (TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE INCLUSÃO. DEFERIMENTO. VERIFICAÇÃO POSTERIOR DE RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. CRÉDITO FISCAL SUSPENSO. EXCLUSÃO PELA AUTORIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE). TEMA JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC (RESP Nº 1143216/RS).

(...)

2. Ao apreciar o REsp nº 1143216/RS, julgado em 24.03.2010, desta relatoria, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), restou definido que "A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco".

3. Naquele julgado, firmou-se que "a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos".

4. Destarte, apesar de o precedente no recurso repetitivo citado tratar do parcelamento especial previsto na Lei 10684/2003 (PAES), aplica-se, *mutatis mutandis*, ao caso sub judice, porquanto não se pode excluir do REFIS contribuinte que confessou todos os débitos, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa em razão de recurso administrativo, estando em dia com as prestações, pela simples razão de não ter havido expressa desistência do procedimento administrativo.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no REsp 1038724/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 29/09/2010, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. LEI N. 9.964/2000. INCLUSÃO DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA NO PROGRAMA DE PARCELAMENTO APÓS O PERÍODO LEGAL PREVISTO NA LEI. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ASSENTA NO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental no qual se sustenta a inaplicabilidade do entendimento da Súmula n. 126 do STJ, ao argumento de que "o acórdão regional embasou-se em fundamento eminentemente infraconstitucional, sendo que o princípio da proporcionalidade/razoabilidade sequer chegou a ser expressamente mencionado na ocasião, mas apenas implicitamente e de forma meramente ilustrativa, não acarretando sustentáculo válido para interposição de recurso extraordinário". Defende-se que o princípio da razoabilidade não tem carga normativa suficiente para fundamentar o acórdão objeto do recurso especial, de tal sorte que não seria cabível o recurso extraordinário.

2. No caso dos autos, o acórdão objeto do recurso especial procedeu a uma interpretação teleológica das normas que regem o REFIS instituído pela Lei n. 9.964/2000, sopesando a boa-fé no proceder da sociedade empresária, o bom senso comum e o excessivo rigor formal da administração tributária. E concluiu o Tribunal de origem: "do rosário legal supra e ante a conduta processual e administrativa da impetrante, que evidencia sua boa-fé, a exclusão do débito se fundamenta em rigorismo formal inútil, prejudicial à vida empresarial e, tanto mais, prejudicial à arrecadação tributária".

3. Assim, não se deixou de aplicar a legislação de regência. Apenas se adequou a letra da lei ao que se interpretou como razoável, diante da situação fático-jurídica apresentada nos autos. Contexto que denota que a interpretação da legislação do REFIS realizada pelo Tribunal de origem está fundada no princípio da razoabilidade/proporcionalidade.

4. A jurisprudência do STJ tem entendido que a aplicação de princípio constitucional pelo acórdão recorrido, na interpretação de legislação infraconstitucional, empresta à fundamentação natureza constitucional, passível de ataque por meio de recurso extraordinário. Precedentes: AgRg no REsp 654.328/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/12/2009, DJe 15/12/2009; AgRg no REsp 800.679/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/10/2009, DJe 23/10/2009; AgRg no REsp 1.112.649/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 8/9/2009, DJe 21/9/2009; AgRg no Ag 1086909/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009; REsp 735.156/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ acórdão ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 7/10/2008, DJe 03/11/2008; AgRg no Ag 1.030.925/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/8/2008, DJe 8/9/2008.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1144800/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado, de minha relatoria:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO PAES. LEI Nº 10.684/2003. PAGAMENTO A MENOR DE ALGUMAS PARCELAS. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. A edição da Lei 10.684/03, que implementou o PAES, teve por finalidade ampliar a arrecadação tributária federal, estimulando-a mediante uma política de concessão de vantagens aos contribuintes que aderissem ao programa.

O adimplemento de quatro parcelas em valor menor que o devido, por se tratar de hipótese distinta do

inadimplemento, não pode conduzir à exclusão do programa de parcelamento PAES, mormente em face da boa fé do contribuinte. Aplicação dos princípios da razoabilidade de proporcionalidade.

Apelação e remessa oficial improvidas."

(ApelReex nº 0001678-70.2010.4.03.6114, Quarta Turma, j. 10/04/2014, v.u., D.E. 30/04/2014)

Dessarte, de rigor a manutenção da r. sentença, nesse tocante.

No dizente, porém, aos honorários advocatícios, tenho que a mesma merece ser reformada.

O Juízo *a quo*, julgando procedente a ação, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a serem devidamente corrigidos, montante esse, ao meu ver, irrisório, considerando-se o valor atribuído à causa - R\$ 908.564,91 (novecentos e oito mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e noventa e um centavos), em outubro/2007.

Desse modo, considerando a pouca complexidade da causa, e à vista das disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, arbitro os honorários em 1% (um por cento) do valor atribuído à causa, a ser devidamente atualizado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da demandante, para majorar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026886-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DISCOVEL DISTRIBUIDORA COTIA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP121070 PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI
No. ORIG. : 98.00.00279-9 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa (valor da causa: R\$ 14.473,27).

A r. sentença, aplicando o artigo 26 da Lei nº 6.830/80, julgou extinta a execução e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, corrigido.

Em razões de apelação, a União Federal pleiteou a exclusão dos honorários e, na eventualidade, sua fixação por equidade, com a devida moderação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, antes do ajuizamento da ação, detinha as informações necessárias ao cancelamento da inscrição.

Ademais, tendo ocorrido a citação, a executada foi obrigada a constituir Procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS.

PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.
2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.
3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".
4. No entanto, **pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.**
5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.
6. Agravo regimental não-provido."
(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que 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. II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal. III. Apelação da Fazenda Nacional provida."
(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

Ademais, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.

1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.
2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.
3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."
(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Tomando em consideração o valor da execução fiscal, bem como a dicção do § 4º do art. 20 do CPC, mantenho a verba honorária tal como fixada da r. sentença, pois não representa valor desarrazoado o apresentado na petição de

fls. 76/79, haja vista que o feito foi ajuizado em 08/01/1998 e a União demorou mais de 10 anos para requer a extinção do feito (fls. 62/71), mesmo diante do pagamento dos débitos pelo contribuinte muito tempo antes da inscrição em dívida (fls. 47/48).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018013-94.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TAKATA PETRI S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180139420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por TAKATA BRASIL S/A, em face da r. decisão de fls.229/231 que, em sede de Medida Cautelar, extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC, ante a quitação do débito, nos termos da Lei nº 11.941/09.

Alega a embargante que a r. decisão foi omissa no que tange ao pedido de conversão em renda do valor de R\$426.847,35 (quatrocentos e vinte e seis mil, oitocentos e quarenta e sete reais e trinta e cinco centavos), bem assim a liberação de eventual saldo remanescente.

Por sua vez, por meio da petição de fls.236/236 vº, a União Federal também pugna pela conversão em renda dos valores depositados.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que os embargos declaratórios opostos em face decisão monocrática do Relator devem ser julgados por meio de decisão monocrática e, não, colegiada.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DO RECURSO. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática devem ser julgados também de forma monocrática, de acordo com o princípio do paralelismo das formas. Precedentes.

2. ...

3....

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

(AgRg nos EDcl no REsp 1068361/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 10/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR. COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. *A jurisprudência pacífica desta Corte orienta-se no sentido de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do Relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal e, não, colegiada, prestigiando o princípio do paralelismo de formas. Precedentes da Corte Especial.*

2. *Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo, sendo o órgão que emitiu o ato embargado o competente para decidi-lo ou apreciá-lo. In casu, reconhece-se a necessidade de anulação do acórdão embargado para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular do próprio Relator.*

3. *Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado para que outro seja proferido."*

(EDcl nos EDcl nos EDcl no Ag 1239177 RJ 2009/0194509-4, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), DJe 13/04/2012)

"PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.

- *Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.*

- *Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal."*

(EDcl nos EREsp 174291/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ 25/06/2001, p. 96)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE DO ACÓRDÃO. JULGAMENTO COLEGIADO. NECESSIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. *A Segunda Turma, em recente assentada, uniformizou entendimento de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal, e não colegiada. Prestígio de antigos precedentes da Corte Especial e do princípio do paralelismo de formas.*

2. *Arguição de nulidade procedente. Necessidade de anulação do acórdão para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular. Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado."*

(EDcl nos EDcl no REsp 1194889/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 15/03/2011)

No mais, de acordo com o disposto no art.32,§2º, da Lei nº6.830/80, "*após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente*".

No mesmo sentido, dispõe o art.1º,§3º,II, da Lei nº9.703/1998, que regulamenta os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições sociais.

A par disso, a apuração, bem assim a conversão dos depósitos em renda a favor da União deve operar-se perante o juízo de primeira instância.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. REQUERIMENTO DE CONVERSÃO EM RENDA A FAVOR DA UNIÃO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ART. 32, § 2.º, DA LEI N.º 6.830/80.

1. *Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.*

2. *In casu, o acórdão objurgado revela omissão, uma vez que não se pronunciou acerca do pedido de conversão em renda a favor da União dos valores depositados em conta judicial.*

3. *É lícita a conversão dos depósitos judiciais em renda da União, ante a desistência do pedido, devidamente homologado por sentença, após o trânsito em julgado. Precedentes: REsp 815.810/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29/11/2007; REsp 642.965/RS, DJ 21/11/2005; REsp 492.984/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02/08/2004; REsp 457.515/RS, DJ 21/02/2005.*

4. *Outrossim, eventuais apurações e conversões dos depósitos em renda a favor da União devem operar-se perante o juízo de primeira instância, à luz do disposto no artigo 32, parágrafo 2.º, da Lei n.º 6.830, de 22 de*

setembro de 1980. Precedente: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 414.617/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 24/06/2003, DJ 13/10/2003 p. 232.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos."

(EDcl na DESIS nos EDcl no AgRg no REsp 827819/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 23/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Embargos recebidos para, suprimindo omissão, esclarecer que os atos de execução (apuração do devido e conversão dos depósitos em renda) sejam desenvolvidos em primeiro grau, após desistência de todos os recursos.

2. A apuração do tributo devido deve ser acompanhada pela União Federal, a qual deve ser chamada a se pronunciar sobre os cálculos apresentados pela empresa.

3. Embargos acolhidos."

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp414617/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13/10/2003, p. 232)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento aos embargos de declaração tão somente para declarar que a conversão em renda dos valores depositados e apuração de eventual saldo remanescente deverá ser feita na Vara de origem.

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

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000977-14.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000977-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : 3X PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSI
: SP144142 JOSE RICARDO PELISSARI
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro
No. ORIG. : 00009771420114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Renúncia

Manifesta-se a autora, às fls.277/278, a renúncia ao direito em que se funda a ação, a fim de valer-se do parcelamento disposto no artigo 37-B da Lei nº 10.522/2002, incluído pela Lei nº 11.941/2009.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Logo, não possui mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, em consequência, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Quanto aos ônus da sucumbência, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa ao processo deve pagar por suas despesas. Entretanto, a Lei nº 10.522/02, no artigo 21, isentou do pagamento de honorários advocatícios o autor que desistir da ação ou renunciar ao direito em que se funda a ação, desde que a decisão proferida no processo de conhecimento não tenha transitado em julgado, hipótese dos autos.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 1.542-21/97, CONVERTIDA NA LEI 10.522/02. ART. 21. CONDICIONAMENTO DA ISENÇÃO AO ATENDIMENTO CUMULATIVO AOS REQUISITOS DOS INCISOS I E II. ALTERAÇÃO DO QUANTUM FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 21 da MP 1.542-21/97, convertida na Lei 10.522/02, isenta do pagamento dos honorários de sucumbência o autor da demanda de natureza tributária, proposta contra a Fazenda Nacional, que desistir da ação e renunciar ao direito sobre que ela se funda, desde que antes do trânsito em julgado da decisão proferida no processo de conhecimento (inciso I) e de que haja renúncia e pedido de conversão dos depósitos judiciais em renda da União (inciso II).

2. Não se trata, evidentemente, de liberalidade, mas de mecanismo de incentivo à extinção das demandas, visando a permitir a imediata reversão ao erário dos valores depositados, em troca da renúncia aos honorários, e que somente se justifica, portanto, diante da existência dos referidos depósitos.

3. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários advocatícios, com base nas alíneas do art. 20, § 3º, do CPC, já que isso impõe incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 576969/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 13/09/2004, p. 177)

Transitada em julgado, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008918-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008918-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AMELIA PAES DE ALMEIDA BERNARDI
ADVOGADO : SP103297 MARCIO PESTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032807020124036100 25 Vt SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a liminar, para determinar a cessação das retenções a título de Renda (IRPF) incidente sobre os vencimentos da autora, servidora pública federal aposentada dos quadros do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Às fls. 81/83 v., foi negado seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

A União Federal pugnou pela reconsideração do "decisum" de fls. 81/83 ou o seu recebimento como opôs agravo legal.

Conforme consta do banco de dados desta 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 legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Após, remetam-se à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018957-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018957-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FRANCISCO CLARO BERBEM FILHO
ADVOGADO : GO025858 ANTONIO FERNANDO DOS SANTOS BARROS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00010724420114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FRANCISCO CLARO BERBEM FILHO** contra decisão que, em ação anulatória, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão dos efeitos do arrolamento efetivado sobre seus bens, bem como a não inserção de seu nome na dívida ativa e no cadastro de devedores inadimplentes.

Às fls. 335/339, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

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

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013676-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : EG ROCHA FILHO
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00019350320024036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, nos

autos do processo nº 0001935-03.2002.403.6106, determinou o início da execução de ofício.

Às fls. 5 e v., foi deferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 59/60, o juiz monocrático reconsiderou o "decisum" atacado, 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, 13 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027753-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DENIR FERNANDES GALLI espolio
ADVOGADO : SP134836 HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA
REPRESENTANTE : IRANI DONIZETI NORONHA GALLI
ADVOGADO : SP134836 HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA
PARTE RÉ : METALURGICA GALLI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.06796-6 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do polo passivo da lide do coexecutado Denir Fernandes Galli, ante a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento (fls. 176/177).

Sustenta a inoccorrência da prescrição, tendo em vista que o sócio já estava incluído na demanda antes de transcorridos o prazo de 05 (cinco) anos da citação da empresa.

Pugna o prosseguimento da execução, com a permanência dos herdeiros do sócio responsável.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Da prescrição intercorrente para o redirecionamento.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional

entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei) "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. **MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou

na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. **Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. **Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.**

3. **Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em **09.08.2001** (fl. 05).

Em 31.07.2002, foi determinada a inclusão do sócio Denir Fernandes Galli no polo passivo da lide (fl. 25).

Naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.

Da inclusão do sócio.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

No caso dos autos, a inclusão do sócio Denir Fernandes Galli, falecido em 10.01.2002 (fl. 30), ocorreu em 31.07.2002 (fl. 25). Quando do seu ingresso no polo passivo da lide, não havia restado caracterizada a ocorrência da dissolução irregular da sociedade. Ressalte-se que não houve diligência do oficial de justiça constatando o

encerramento irregular.

De outra parte, anoto que o processo falimentar da empresa foi encerrado (fl. 86 v.). A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da Justiça, de forma lícita, portanto.

Por fim, não há provas de prática de quaisquer dos atos a que se refere o art. 135 do CTN. Logo, não é possível, por consequência, o redirecionamento contra o espólio ou seus herdeiros.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002874-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002874-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00127836920134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HAPAG LLOYD AG** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a desunitização da carga e a devolução do contêiner HLXU 421.920-0 vazio.

Às fls. 129/132, foi deferido o pedido de efeito suspensivo para determinar a desunitização do contêiner HLXU 421.920-0.

Conforme consta das informações de fls. 159/161, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, 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, 13 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009627-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009627-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ARACY PEREIRA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MISTER KITSCH IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro
PARTE RÉ : HERALDO GRANJA MAZZA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05620048019974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARACY PEREIRA ALMEIDA SANTOS em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido da penhora *on line*, via sistema BACENJUD, formulado pela União Federal (fl. 297).

Alega a impenhorabilidade da quantia bloqueada, com fundamento no artigo 649, IV, do CPC.

Sustenta que a constrição recaiu sobre valor que recebe a título de aposentadoria.

Aduz que o artigo 620 do CPC é claro ao afirmar que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor.

Argumenta que a sua inclusão no polo passivo da demanda contrariou os artigos 134 e 135 do CTN, uma vez que a indisponibilidade de bens dos sócios somente se justifica se eles, ao exercerem poderes de gerência da sociedade, praticarem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Assevera que não figurava como sócia da empresa à época dos fatos geradores, bem como a mera inadimplência não configura infração de lei, em consonância com a jurisprudência do C. STJ.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço da questão atinente à ilegitimidade.

O objeto do agravo de instrumento nº 0038640-04.2010.4.03.0000 interposto pela ora recorrente discutia a sua inclusão no polo passivo da lide executiva, que assim foi decidido pela e. Desembargadora Federal Marli Ferreira (fls. 243/246):

"Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ARACY PEREIRA ALMEIDA DOS SANTOS contra decisão que deferiu a inclusão do sócio.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

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

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

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de sua intimação.

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. 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, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

'PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 -

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

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

A ausência de documento que comprove a ciência da decisão atacada torna impossível aferir a tempestividade do recurso.

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."

Desta forma, não conheço nesta parte do agravo de instrumento.

Passo ao exame da penhora *on line*.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, **inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC**, 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:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

*2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.*

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

De outra parte, estabelece o artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil:

"São absolutamente impenhoráveis:

...

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlio e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no §3º deste artigo."

Nesse sentido transcrevo acórdão do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PENHORA ON LINE (BACENJUD). INTERPRETAÇÃO DO ART. 649, VI, DO CPC. IMPENHORABILIDADE. VENCIMENTOS. NATUREZA ALIMENTAR.

1. É inadmissível a penhora do saldo em conta-corrente relativo a vencimentos, dado o caráter alimentar que possuem.

2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag nº 1296680 / MG, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 26.04.2011, DJE 02.05.2011)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado.

Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No caso dos autos, a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

O valor penhorado em 14.03.2014 corresponde à quantia de R\$ 15.582,11 (fl. 303).

Conforme aponta o extrato referente ao mês da constrição judicial, o valor de R\$ 1.955,85 (fl. 351), é relativo à aposentadoria.

Portanto, absolutamente impenhorável.

Por fim, cumpre ressaltar que os valores apesar de, no princípio, possuírem caráter salarial, quando entram na esfera de disponibilidade sem que tenham sido integralmente consumidos para suprir as necessidades básicas, passa a compor uma reserva de capital, e por esta razão perdem o seu caráter alimentar, podendo, portanto, serem bloqueados.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS (VIA BACENJUD) - NÃO APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO

DA IMPENHORABILIDADE DA VERBA BLOQUEADA - PARCELAMENTO PARACIAL DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DO BLOQUEIO APENAS EM RELAÇÃO AO CRÉDITO NÃO PARCELADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O só fato de serem depositadas verbas salariais em determinada conta bancária não implica a impenhorabilidade de todos os valores que nela se encontram. 2. "Em princípio é inadmissível a penhora de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. Entretanto, tendo o valor entrado na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, vindo a compor uma reserva de capital, a verba perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável" (STJ, RMS 25.397/DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, T3, ac. un., DJe 03/11/2008). 3. Havendo parcelamento do crédito relativo a parte das CDAs em execução (CDAs n.s 25.6.02.000711-57 e 25.6.07.000358-90), legítima sua liberação do BACENJUD (por fundamento diverso - impossibilidade de manutenção do bloqueio se concedido parcelamento, v.g. AG n. 0073585.03.2012.4.01.0000/PA) mantida, entretanto, a constrição em relação ao crédito não parcelado (CDA n. 25.7.07.000047-20) 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. 5. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 9 de abril de 2013., para publicação do acórdão." (TRF1, Agravo de instrumento, relator Des. Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF 19.04.2013, pág. 564)

Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para determinar o desbloqueio de R\$ 1.955,85.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010434-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010434-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA
ADVOGADO : SP194981 CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015132620144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para reconhecer que a Receita Federal do Brasil - RFB é o órgão competente para a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de Taxa de Licenciamento, cujo crédito foi reconhecido judicialmente nos autos da ação judicial, autuada sob nº 93.0010042-4, inclusive com trânsito em julgado, bem como para assegurar à parte-impetrante o direito à compensação do crédito com quaisquer tributos e contribuições administrados pela RFB, nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430/96. Determinou, ainda, que a RFB adotasse as providências necessárias a esse fim, em especial, a habilitação do crédito tributário em questão, objeto do PA nº 11610.002303/2009-41, observados os prazos prescricionais e demais requisitos formais para o processamento da recuperação do indébito (fls. 163/169).

Às fls. 185/186, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 188/192 v., o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013404-11.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013404-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIA GOMES SANCHES -ME
ADVOGADO : MS009930 MAURICIO DORNELES CANDIA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00006032720134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ANTONIA GOMES SANCHES - ME contra decisão proferida pelo Juiz *a quo* que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Às fls. 410, foi certificado que a agravante deixou de trazer à colação o comprovante do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

Às fls. 412, o presente recurso foi julgado deserto, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

A agravante pugnou pela reconsideração do "decisum" de fls. 412.

É dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, bem como o respectivo preparo das custas e porte e remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 426/2011, 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 formulado às fls. 414.

Mesmo que afastado tal entendimento, o documento acostado às fls. 416 não se refere ao pagamento exigido para conhecimento do presente recurso, pois, além de não ser a Guia de Recolhimento da União original, não possui também os códigos e o nome da Unidade Favorecida corretos.

Desse modo, ante a ausência de recurso interposto da decisão de fls. 412, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013644-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TTE TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: EDILSON DA SILVA TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00069612120034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a medida de indisponibilidade prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, determinando a diligência por intermédio das ferramentas eletrônicas disponíveis somente em relação ao BACENJUD, RENAJUD e ARISP.

Às fls. 568/571, foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento, para autorizar a comunicação da medida de indisponibilidade, preferencialmente por meio eletrônico, à Corregedoria Geral dos Cartórios Extra-Judiciais, à Comissão de Valores Mobiliários - CVM e ao Departamento de Trânsito do Estado de São Paulo- DETRAN/SP. Contra essa decisão, a União Federal opôs agravo legal, alegando que é necessária a comunicação da decretação da indisponibilidade a todos os outros órgãos, a saber, Secretaria da Capitania dos Portos de São Paulo, Departamento de Aviação Civil - DAC e Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI.

Conforme consta das informações de fls. 573/574 v., o juiz monocrático reconsiderou a decisão atacada, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

É certo que, se persistir a irresignação, esta deverá ser manifestada no recurso pertinente.

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

Intimem-se.

Após, remetam-se à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014093-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014093-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COORDENACAO DE APERFEICOAMENTO DE PESSOAL DE NIVEL
SUPERIOR CAPES e outro
CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E
TECNOLOGICO CNPQ
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
AGRAVADO(A) : ISABELLA APARECIDA MARZOLA
ADVOGADO : SP294614 CARLOS SÉRGIO MARZOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006020820144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR - CAPES e o CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO - CNPQ contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada nos seguintes termos:

"Vistos. Trata-se de ação cominatória c/c reparação de danos morais na qual a parte autora alega que é estudante e cursa o 6º e último ano do curso superior de bacharelado em Física oferecido pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP), campus de Rio Claro, no qual ingressou por meio de vestibular, no início de 2009. Informa que, em 26/11/2013, se candidatou a uma vaga no Programa Ciência sem Fronteiras, a fim de realizar a chamada "Graduação Sanduíche", em uma das vagas oferecidas em três faculdades da Austrália, com início de bolsa prevista a partir de julho de 2014. Afirma que a Lei 9.394/96 e o Decreto 7.642/2011 outorgaram às rés competência para a concessão de bolsas de estudo no exterior. Esclarece que cumpriu todos os pré-requisitos para a pré-seleção de sua candidatura a uma das bolsas oferecidas, pois obteve nota superior a 5 (cinco) na proficiência da língua inglesa e não ultrapassa frequência escolar de 90% no curso de bacharelado, todavia, por meio da chamada 172/2013, o CNPQ emitiu parecer desfavorável à sua inscrição, sob o fundamento de que a nota do ENEM seria insuficiente. Sustenta, todavia, que a decisão ofende os princípios da razoabilidade e isonomia, pois, no ano de 2009, já havia ingressado no ensino superior, com

apenas 17 anos, dedicando-se aos estudos, não havendo motivo para continuar a prestar a referida prova. Afirma que prestou o ENEM no ano de 2008 e obteve a nota 71,43, a qual seria suficiente para sua pré-seleção. Sustenta que é a última oportunidade de participar do referido programa e que a utilização das notas do ENEM, como critério eliminatório, só foi adotada em junho de 2013, pois, até então, o critério era somente classificatório, prejudicando aqueles que ingressaram em cursos superiores a partir de 2009, haja vista que os editais do programa somente consideram as notas do ENEM a partir de 2009. Ao final, invoca precedentes em casos semelhantes e requer a concessão da gratuidade processual e a antecipação da tutela a fim de que as rés inscrevam a autora para a próxima fase do programa, no prazo de 48 horas, sob pena de multa. Pede, ainda, a procedência da ação, com a confirmação da liminar e a reparação de danos morais a serem fixados pelo Juízo. Apresentou documentos. Fundamento e decido. Presentes os requisitos para a antecipação da tutela. É certo que está consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe ao Judiciário discutir os critérios adotados pelo administrador ao fixar as regras de editais de concursos públicos, de forma geral, desde que as mesmas se insiram no âmbito da discricionariedade administrativa. Todavia, as alegações de ofensa à Lei e à Constituição Federal podem e devem ser apreciadas, uma vez que está albergada pela cláusula pétrea da reserva da jurisdição, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. No caso dos autos, sustenta a autora que o edital do Programa Ciência sem Fronteiras ATN 172/2013 incidiu em inconstitucionalidade ao adotar o requisito nota do ENEM a partir de 2009, como critério eliminatório, pois excluiu da participação no certame dos estudantes que ingressaram na universidade a partir de 2009 e que realizaram o ENEM em anos anteriores, como no caso da autora, que fez o exame no ano de 2008 e obteve a nota para aprovação. Sustenta ademais, que os estudantes que ingressaram em curso superior no ano de 2009 foram prejudicados, pois somente a partir de julho de 2013 a nota do ENEM passou a ser considerado critério eliminatório, pois, até então, se tratava de simples critério classificatório, não havendo motivo razoável, até então, para que estudantes que já cursassem o ensino superior continuassem a prestar o referido exame nacional do ensino médio. Entendo que lhe assiste razão. Inicialmente, verifico que as chamadas iniciais para as bolsas ofertadas no ano de 2014, pelo Programa Ciência sem Fronteiras, tiveram início em 14 de outubro de 2013, quanto ao ATN 172/2013, sendo que, no item 3.1, IV, constou a exigência de nota mínima de 600, no ENEM, no período de 2009 a 2013, como requisito eliminatório (Disponível em: . Consulta em 02/04/2014, às 16h44min. Ora, o critério ofende o princípio da isonomia, pois a mudança da natureza do critério do ENEM de classificatório para eliminatório somente veio a ocorrer em junho de 2013, ao passo que o ENEM realizado no ano de 2013 somente ocorreu nos dias 26 e 27 de outubro de 2013, ou seja, após a chamada inicial no Programa Ciência sem Fronteiras referente ao ATN 172/2013. Portanto, tendo em vista que a divulgação do resultado do ENEM 2013 em muito superaria o prazo de inscrição na chamada ATN 172/2013, não se mostra razoável a exigência em face da autora, a qual realizou o ENEM 2008 e obteve a nota mínima prevista no edital. Observo, ainda, que a data final para inscrição no ENEM do ano de 2009 foi o dia 27/05/2013, ou seja, muito tempo antes da alteração do critério classificatório para eliminatório nas chamadas do Programa Ciência sem Fronteiras, bem como da limitação dos anos de 2009 a 2013, fato que causa surpresa e ofende a razoabilidade e isonomia, pois elimina possíveis candidatos ao programa sem justificativa amparada na lei ou na Constituição Federal. Ora, obviamente, se a autora tivesse ciência de antemão da alteração do critério, poderia realizar a inscrição a tempo no ENEM de 2009. Portanto, presente a verossimilhança no direito invocado, bem como o risco de lesão irreparável, entendo possível a concessão da antecipação da tutela, a fim de que os réus dêem prosseguimento à análise do pedido de inscrição da autora, afastando-se o critério previsto no item 3.1, IV, do ATN 172/2013, ou seja, a exigência de nota mínima de 600, no ENEM, no período de 2009 a 2013, podendo considerar para o caso em questão a nota do ENEM 2008. Observo que a data final para a comunicação de aprovação prevista no edital é o dia 25/04/2014, motivo pelo qual os réus deverão cumprir a liminar no prazo de 48 (quarenta e oito horas), sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por dia de atraso, sem prejuízo de outras sanções, como a comunicação ao MPF para apuração de ato de improbidade. No sentido desta decisão, cito o precedente: Processo: 0014475-05.2014.4.01.0000Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIANPublicação 01/04/2014Decisão TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0014475-05.2014.4.01.0000/DF (d) Nº Lote: 2014028118 - 8_0 - AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0014475-05.2014.4.01.0000/DF (d) RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN AGRAVANTE : JORGE LUIZ NASCIMENTO ALVES ADVOGADO : DELMA APARECIDA DE SOUZA AGRAVADO : FUNDAÇÃO COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR - CAPES E OUTRO(A) PROCURADOR : ADRIANA MAIA VENTURINI D E C I S Ã O Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Luiz Nascimento Alves contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que indeferiu pedido de medida liminar formulado nos autos do Mandado de Segurança n. 17974-79.2014.4.01.3400/DF, impetrado contra ato atribuído ao Presidente da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES e ao Presidente do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, objetivando prosseguir no Programa Ciência sem Fronteiras sem a aplicação do requisito obrigatório de nota mínima no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) posterior a 2009. 2. Consignou a MM. Magistrada de primeira instância que "... o critério definido pelo

edital é bastante objetivo e razoável. De sorte que, não tendo o candidato atingido nota no ENEM igual ou superior a 600 pontos em exames realizados a partir do ano de 2009, é caso de encerramento do processo de concessão da bolsa para mobilidade internacional." 3. Irresignado, argumenta o agravante, em síntese, que foi excluído do programa Ciência sem Fronteiras sob a alegação de que não teria obtido pontuação do ENEM conforme estabelecido na Chamada n. 143/2013 - Estados Unidos, salientando que sua exclusão não se mostra razoável, pois as vagas nas Universidades Brasileiras não são preenchidas exclusivamente por meio do ENEM, salientando que foi selecionado por meio do PAAES. 4. Requer, ao final, o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de afastar a exigência do requisito obrigatório de nota mínima no ENEM, a partir de 2009, disposto no subitem 3.1, IV, da Chamada Pública n. 143/2013. Autos conclusos. Decido. 6. A princípio, razão parece assistir ao agravante. 7. Pois não se afigura razoável a exigência do requisito previsto no inciso IV do item 3.1 da Chamada Pública n. 143/2013 para o Programa Ciência sem Fronteiras (fl. 59), isso porque a Portaria MEC n. 438/1998, que instituiu o Exame Nacional do Ensino Médio, estabeleceu no art. 5º, que a participação do aluno no ENEM seria voluntária. E, à época em que o agravante realizou o referido exame, a realização da prova do ENEM sequer era exigência para o ingresso no ensino superior. 8. Ademais, já afastei em julgados anteriores, a exigência de realização do ENEM como requisito para ingresso no Programa Ciência sem Fronteiras, tomando por relevante os fundamentos adotados pelo e. Desembargador Federal Antônio Souza Prudente no AI 49035-07.2013.4.01.0000/DF no sentido de afastar a referida exigência, que ora transcrevo: "... Não obstante os fundamentos em que se amparou a decisão agravada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 558 do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, em face do seu caráter nitidamente preventivo e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal, de forma a evitar possível perecimento do direito postulado nos autos principais, antes mesmo do pronunciamento definitivo acerca da sua legitimidade. De outra banda, não se pode olvidar que, a despeito do poder discricionário da Administração, no tocante a eventual alteração das regras do mencionado programa Ciência sem Fronteiras, como no caso, há de ser observado um razoável lapso temporal, a fim de que os candidatos se adequem às novas regras, não se podendo admitir que sejam surpreendidos com essa mudança no mesmo exercício em que se abrem as inscrições para participação do programa em referência, mormente em se tratando da inserção de exigência atrelada à realização do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), a inibir, sumariamente, aqueles alunos que eventualmente não se submeteram a tal exame, por se tratar de participação facultativa." 9. Dessa forma, não me parece revestida de legitimidade a exigência de pontuação mínima no ENEM a fim de eleger os melhores candidatos aptos a participarem do programa Ciência sem Fronteiras, até porque o ENEM "avaliará as competências e as habilidades desenvolvidas pelos examinandos ao longo do ensino fundamental e médio" (art. 2º da Portaria MEC n. 438), enquanto que o programa Ciência sem Fronteiras é voltado ao aluno do ensino superior e diz respeito ao aprendizado das disciplinas dos cursos de graduação universitária. 10. Relevante ainda o fato de que o ingresso no ensino superior por meio do ENEM somente passou a ser adotado pelas Universidades recentemente, não tendo sido obrigatória a participação do agravante no ENEM à época em que cursava o ensino médio como meio de ingresso no curso superior. Pelo exposto, defiro, por ora, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para assegurar ao agravante o direito de permanência no programa Ciência sem Fronteiras sem que lhe seja exigida a comprovação de nota mínima no ENEM, na forma da exigência contida no item 3.1, inciso IV, da Chamada Pública nº 143/2013. Oficie-se à MM. Juíza prolatora do decisum recorrido, encaminhando-lhe cópia desta decisão para conhecimento e cumprimento. Publique-se. Intimem-se os agravados, para os efeitos do art. 527, V, do CPC. Brasília, 24 de março de 2014. Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN Relator. Em suma, ainda que a autora tivesse ciência da alteração do critério da nota do ENEM (classificatório para eliminatório) em junho de 2013, viu-se tolhida da possibilidade de realizar a referida prova no ano de 2013, pois as inscrições se encerram em 27/05/2013, ao passo que a chamada ATN 172/2013 só ocorreu a partir de outubro de 2013, com a alteração do critério e limitação dos anos de realização do ENEM de 2009 a 2013. Por óbvio, ninguém pode ser obrigado a realizar anualmente o ENEM, após o ingresso na faculdade, sem ter a ciência prévia das limitações contidas no edital em questão, em especial, porque as mesmas não podem ser aplicadas retroativamente. Em suma, se somente a partir de 2013 a nota passou a ser eliminatória, deve haver um tempo razoável entre a mudança de critério e a exigência, sob pena de inconstitucionalidade. Como visto, não se trata de pura e simplesmente afastar o critério adotado pelo edital para o ENEM, mas, reconhecer a incidência de ofensa ao princípio da isonomia, posto que todos os estudantes que ingressaram na faculdade antes de 2009, somente tiveram ciência da alteração do critério a partir de junho de 2013, de tal forma que foram prejudicados pela não obrigatoriedade, até então, de continuarem a prestar o ENEM entre os anos de 2009 a 2013. Fundamentei. Decido. Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA para determinar aos réus que dêem prosseguimento à análise do pedido de inscrição ou pré-seleção da autora no Programa Ciência sem Fronteiras, afastando-se o critério previsto no item 3.1, IV, do ATN 172/2013, ou seja, a exigência de nota mínima de 600, no ENEM, no período de 2009 a 2013, podendo considerar, para o caso em questão, a nota do ENEM 2008, realizado pela autora. Fixo prazo de 48 (quarenta e oito horas) para cumprimento desta decisão, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por dia de atraso, sem prejuízo de outras sanções, como a comunicação ao

MPF para apuração de ato de improbidade. Dada a urgência da medida, antecipem-se as comunicações via fac-símile ou qualquer outro meio digital disponível, certificando-se e intimando-se os réus, por meio de seus representantes legais, bem como notificando-se os Dirigentes das referidas pessoas jurídicas para cumprirem a liminar, também, sob pena de responsabilidade pessoal, na forma acima exposta (multa e ato de improbidade). Citem-se, intimem-se e notifiquem-se. Defiro a gratuidade processual à parte autora. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Inconformada, sustenta a agravante a legalidade e razoabilidade da utilização da nota do ENEM como critério de seleção dos candidatos, pois seria a forma mais adequada de comparar o desempenho acadêmico dos requerentes da bolsa do Programa Federal Ciência Sem Fronteiras. Alega ainda ser necessária a delimitação do uso da nota do ENEM a partir de 2009 em razão de, a partir daquele ano, ter ocorrido a padronização do exame nos moldes em que é aplicado até o presente momento, com 180 questões divididas em quatro áreas de conhecimento, enquanto o ENEM de 2008 continha apenas 63 questões objetivas e uma redação.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Entretanto, no presente caso, os motivos de convicção do magistrado são substanciais e merecem ser mantidos assim como postos.

A utilização da prova do ENEM como critério de seleção na obtenção de bolsas de estudo junto aos programas do governo federal, dentre eles, o Ciência sem Fronteiras, parece ser a forma mais imparcial encontrada pela Administração Pública para selecionar os candidatos com melhor desempenho acadêmico de forma isenta e isonômica.

A autora, ora agravada, é estudante do curso de graduação de Física da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP), tendo ingressado em março de 2009 e com previsão de conclusão do curso de Bacharelado em Física no 1º semestre de 2014. Diante disso, pleiteou em 26/11/2013 vaga no Programa Ciência sem Fronteiras para Graduação "Sanduíche" no Exterior, especificamente, na Austrália.

Com efeito, o CNPQ divulgou o edital de chamada com as universidades da Austrália ATN 172/2003 em 14/10/2013, no qual consta a exigência de nota mínima de 600 pontos no ENEM a partir do ano de 2009 (fls. 65/75). Tal requisito também constava do edital de chamada anterior divulgado em junho de 2013, sendo a partir desse momento que a nota do ENEM realizado a partir de 2009 passou a ser obrigatória.

Do cotejo dos autos, observa-se que o último ano que a autora prestou o ENEM foi em 2008, ano de conclusão do Ensino Médio, tendo logrado êxito em ser aprovada em vestibular para o curso de Física da UNESP com início em 2009. Ora, tendo a autora concluído o Ensino Médio, não se afigura razoável supor que tenha continuado a prestar o Exame Nacional de Ensino Médio - ENEM, após o ingresso em universidade pública por vestibular. Por outro lado, o edital no qual passou a constar a obrigatoriedade de nota do ENEM após 2009 foi divulgado em data posterior ao encerramento das inscrições do ENEM, encerradas em 27/05/2013, por conseguinte, foi cerceado o direito da autoria de participar do processo seletivo para bolsa de estudos de forma isonômica, pois sequer lhe foi concedida a oportunidade de prestar o ENEM em 2013 e garantir a nota mínima para aprovação de sua candidatura no programa Ciência Sem Fronteiras.

Impende destacar ainda que a autora apresentou histórico curricular da universidade em que demonstra ter bom desempenho acadêmico, bem como acostou o Boletim Individual de Resultados do ENEM/2008, no qual é possível aferir desempenho considerado bom da autora no referido exame (fls. 35/38 e 57).

Destarte, a utilização do ENEM a partir de 2009 como critério para seleção dos bolsistas do Ciência sem Fronteiras trouxe grave prejuízo à autora, que está para concluir o curso, portanto, não teria outra oportunidade para participar do Programa de Graduação "Sanduíche". No mais, como bem asseverou o magistrado a quo: "*não se trata de pura e simplesmente afastar o critério adotado pelo edital para o ENEM, mas, reconhecer a incidência de ofensa ao princípio da isonomia, posto que todos os estudantes que ingressaram na faculdade antes de 2009, somente tiveram ciência da alteração do critério a partir de junho de 2013, de tal forma que foram prejudicados pela não obrigatoriedade, até então, de continuarem a prestar o ENEM entre os anos de 2009 a 2013.*".

Por conseguinte, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, indefiro a tutela pretendida em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo a quo.

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

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014487-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ANDREIA TEIXEIRA DE CARVALHO - prioridade
ADVOGADO : SP170397 ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073713820144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada nos seguintes termos:

"A autora ANDREIA TEIXEIRA DE CARVALHO requer a antecipação dos efeitos da tutela em Ação Ordinária ajuizada contra a UNIÃO FEDERAL E ANVISA - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR objetivando autorização para importação do medicamento Tamafidis (Vyndaqel) para uso exclusivo da autora, mediante aplicação hospitalar, com o custeio integral da aquisição a ser suportado pela União Federal. Relata, em síntese, que é portadora de Polineuropatia Amiloidótica Familiar, moléstia progressiva e irreversível que acarreta o depósito de substância amiloidótica em vários tecidos como coração, rins, nervos periféricos e globo ocular, causando lesões de caráter progressivo e irreversível. Afirma que o único tratamento último tratamento possível indicado para a enfermidade é o medicamento Tamafidis que poderá fazer regredir o quadro clínico, impedindo a progressão da doença. Afirma que não obstante não seja registrado tampouco comercializado no Brasil, pode ser importado por empresa específica. A inicial foi instruída com os documentos de fls. 10/17. Intimada a esclarecer se há pedido de registro do medicamento pleiteado, negado ou em análise pela agência (fl. 22), a ANVISA informou (fls. 27/41) que até o momento não há registro ou solicitação de registro pendente para o medicamento Tamafidis, de modo que sua comercialização é vedada no país. Afirmou que a despeito da proibição de industrialização e comercialização de medicamento sem registro no país, é possível a importação para consumo pessoal ou uso exclusivo em entidade hospitalar e/ou entidade civil representativa, desde que não destinado à revenda ou comércio, conforme autorizam as Resoluções RDC n 81/2008 e n28/2008. Argumentou que antes de ser deferido pedido liminar é pertinente verificar se a autora já utilizou os medicamentos fornecidos pelo SUS para o tratamento da enfermidade, bem como seja justificada a indicação de medicamento sem registro na ANVISA. É o relatório. Passo a decidir. Trata-se de pedido antecipatório objetivando o fornecimento de medicamento específico para tratamento de doença que acomete a autora, mediante a importação e custeio a serem suportados pelas rés. Compulsando os autos, vislumbro presentes os elementos autorizadores à concessão da medida pleiteada na forma do artigo 273 do Código de Processo Civil, vez que verossimilhanças as alegações narradas na inicial, na medida em que se mostram prováveis e guardam semelhança com a verdade dos fatos, bem como a negativa da prestação jurisdicional de forma antecipada poderá acarretar ao autor danos irreparáveis ou de difícil reparação. A Constituição Federal, em seus artigos 6 e 196 consagra a saúde como direito social e dever do Estado, "mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". À evidência, a garantia à saúde inclui o fornecimento de medicamentos necessários ao tratamento dos cidadãos. No caso dos autos, observa-se que a autora é portadora de enfermidade denominada paramitoidose familiar portuguesa (PAF), havendo, inclusive, histórico de familiares

(pai e tios paternos) falecidos com a mesma doença, conforme relatório médico de fl. 14. Conforme a profissional médica que assina o relatório, há indicação do medicamento Tamafidis (Vindaquel), com dosagem de 20mg por dia em uso contínuo para tratamento da doença. Quanto ao pedido em análise, registro que a jurisprudência pátria tem entendido pela obrigação do Estado no fornecimento de medicamentos necessários ao tratamento do cidadão que carece dos recursos necessários à sua aquisição. Neste sentido são os julgados assim ementados: "EMENTA: AGRA VO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado de fornecê-los. Precedentes. 2. Incidência da Súmula n. 636 do STF: "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida". 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)(STF, Segunda Turma, Al 616551 AgR/GO, Relator Ministro Eros Grau, DJ 30-11-2007)Em sua manifestação de fls. 27/41 informou a ANVISA que o medicamento cujo fornecimento é pleiteado pela autora não possui autorização para industrialização ou comercialização, inexistindo junto à agência reguladora qualquer pedido de registro, negado ou pendente de apreciação. Entendo, contudo, que a ausência de registro junto à agência reguladora não tem o condão de impedir a determinação de fornecimento, considerando que, conforme noticiado pela própria ANVISA, "a despeito da proibição de industrialização e comercialização de medicamento sem registro no País, é possível a importação de um dado medicamento para consumo pessoal ou para uso exclusivo de entidade hospitalar e/ou entidade civil representativa, desde que não destinado à revenda ou comércio" (fl. 29). Observo, inclusive, que a ANVISA editou duas resoluções administrativas - RDC n 81/2008 e RDC n 28/2008 - disciplinando a importação de medicamento por pessoa física ou para uso hospitalar sob prescrição médica. Mutatis mutandis, transcrevo o seguinte julgado: "CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CÂNCER DE RIM. DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CRFB/88. DEVER DO ESTADO RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO, OS QUAIS COMPÕEM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE -SUS. PREVALÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. RECURSOS E REMESSA DESPROVIDOS. - Cinge-se a controvérsia ao fornecimento do medicamento SUTENT - MALATO DE SUNITINIBE 50 mg (1 caixa por mês), de forma contínua, necessário ao tratamento médico do autor, haja vista ser portador de câncer de rim (CID C64). - A jurisprudência pátria, diante do comando constitucional previsto no artigo 196 segundo o qual a saúde é direito de todos e dever do Estado, é assente em reconhecer o direito dos cidadãos à obtenção de tratamento médico eficaz e gratuito, o qual deve abranger, quando necessário à cura dos pacientes hipossuficientes, o fornecimento gratuito da medicação essencial ao combate às doenças ou à manutenção da saúde, de modo a preservar uma condição de existência, ao menos, minimamente condigna, em absoluto respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento de nosso Estado Democrático de Direito (art. 1, III, CRFB/88). O Pretório Excelso, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária (Al 808059 AgR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-13 PP-03289). - Assim, não merecem prosperar as alegações de ilegitimidade passiva ad causam da União, do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro, uma vez que, sendo solidária a responsabilidade dos entes federados no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população, os mesmos detêm competência e legitimidade para integrarem o polo passivo das demandas de fornecimento de medicamentos. A propósito: STF-RE 587084, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 12/04/2011, publicado em DJe-078 DIVULG 27/04/2011 PUBLIC 28/04/2011. - A alegação da União de que o fornecimento do medicamento em questão, por destinar a tratamento de câncer de rim (carcinoma de células renais do tipo células claras metastático - estágio IV), não é procedimento padronizado do SUS, não é capaz de afastar a sua ilegitimidade para fornecê-lo. - Outrossim, insta salientar que a ausência de inclusão de medicamento em listagem não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, desde que receitado e comprovada a sua necessidade, o que ocorreu, in casu. - Precedente da Oitava Turma Especializada desta Corte citado. - Dessa forma, comprovada nos autos a necessidade dos remédios postulados, como condição essencial à preservação da saúde do demandante, elemento integrante do mínimo existencial, em observância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, impõe-se a manutenção da sentença. - O argumento de que o acolhimento do pedido inicial implicará considerável aumento no gasto público (não previsto no orçamento) não pode ser óbice para a preservação dos direitos constitucionais fundamentais, como a saúde e a própria vida. Precedentes do STF. - Em relação à violação ao princípio da separação dos Poderes, verifica-se que, em que pese a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas não poder se fiar de forma indiscriminada, a Administração Pública, ao violar Direitos fundamentais por meio da execução ou falta injustificada de programas de governo, toma sua interferência perfeitamente legítima, servindo, portanto, como instrumento para restabelecer a integridade da ordem jurídica violada. - Nos termos do art. 198 da CRFB/88, a descentralização deve ser uma das metas do Sistema de Saúde, com vistas a maior eficiência na prestação do Serviço Público, e não como

entreve burocrático, havendo que se garantir, prioritariamente, a celeridade e continuidade no atendimento ao cidadão, sobretudo em casos como o dos autos, por meio do fornecimento imediato de medicamentos especiais a todos que deles dependam, sob pena de violação ao princípio constitucional do direito à vida e à saúde. - Honorários conforme critério estabelecido na sentença recorrida. - Recursos do Estado do Rio de Janeiro e da União desprovidos e remessa desprovida." (negritei)(TRF 2a Região, Oitava Turma Especializada, APELRE 201051010223098, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Lima, EDJF2R 11/07/2013)Entendo, assim, ao menos em análise própria deste momento processual, devidamente caracterizada a verossimilhança das alegações, requisito necessário à concessão do provimento antecipado previsto pelo artigo 273 do CPC. O risco de dano irreparável ou de difícil reparação, por sua vez, é evidente, vez que se trata de pedido de fornecimento de medicamento necessário ao tratamento de grave enfermidade que acomete a autora. Registre-se, por necessário, que caso seja constatado nos autos - especialmente em fase instrutória - que o medicamento pleiteado não possui eficácia superior àqueles fornecidos pelo SUS para o tratamento da mesma enfermidade ou, ainda, que a autora não ostenta a condição de hipossuficiente a justificar o custeio pela União, o provimento ora concedido poderá ser total ou parcialmente revogado antes mesmo da prolação da sentença. Face ao exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para determinar às rés que promovam a importação do medicamento Tamafidis, às expensas 43 União, fornecendo-o à autora para tratamento médico. Cite-se e intime-se."

Inconformada, sustenta a União, ora agravante, caber exclusivamente ao município ou ao Estado de São Paulo a responsabilidade pela execução das políticas de saúde, sendo de sua incumbência somente o repasse dos recursos para o custeio dos programas públicos de saúde. Alega ainda que o medicamento em questão está em processo de análise perante a ANVISA, portanto não se pode alegar que há omissão do Poder Público no caso em tela. Pugna, por fim, pelo afastamento da multa diária.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Entretanto, no presente caso, os motivos de convicção do magistrado são substanciais e merecem ser mantidos assim como postos.

Concernente à ilegitimidade passiva aventada pela União, a jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos. Confira-se: *ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

2. A jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 510.163/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).

II. Inexistência de prequestionamento da matéria que, não suscitada em Apelação, não foi objeto de exame, no acórdão do Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

III. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102,

inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

IV. Ademais, conforme a jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013).

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 428.566/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/05/2014)

No mais, quanto ao mérito, o caso em exame na verdade se qualifica como direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, § 2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), e mais do que direito social, a Constituição Federal assegurou o direito à saúde como garantia constitucional de todo brasileiro e estrangeiro, constituindo-a como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, indubitável que o Estado não pode ficar omissos ou inerte.

A título ilustrativo, transcrevo alguns julgados a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta.

II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal.

III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - agravo regimental improvido." (STF, AI-AgR 553.712, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, sessão de 19/05/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006).

"PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos

fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." (STF, RE-AgR 271.286, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 24/11/2000)

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOSSIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...)" fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual instituiu Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls.26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

Na hipótese dos autos, a autora é portadora de Polineuropatia Amiloidótica Familiar (Amiloidose), doença genética grave, consistente em produção de amiloide por alguns órgãos e tecidos do corpo humano, sendo tal substância depositada nos nervos periféricos e capaz de causar lesões irreversíveis com o decorrer dos anos nos membros superiores e inferiores, coração, rins e intestino. A autora ainda apresenta histórico familiar da doença com pai e tios paternos, já falecidos em razão dessa doença, bem como ainda tem um irmão e primo também portadores da doença e transplantados de fígado, conforme atestado fornecido por equipe de transplantes do Hospital Israelita Albert Einstein (fl. 33).

Ante a gravidade do quadro de saúde da autora, faz-se necessário o fornecimento do medicamento Tamafidis que ameniza os sintomas da enfermidade. Ainda que existam medicamentos alternativos ou similares, a autora tem direito ao medicamento prescrito por médicos como essencial para garantia não só de sua saúde, como de sua vida, conforme os diversos julgados acima colacionados.

Por outro lado, como bem asseverado pelo Magistrado, não se afigura qualquer prejuízo a União, pois nada impede que a tutela concedida seja revogada na hipótese de se averiguar que existem outros medicamentos mais adequados fornecidos pelo SUS.

Por fim, em relação à fixação de multa diária para cumprimento da obrigação, tal penalidade é cabível ainda que seja contra a Fazenda Pública, observe-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É permitido ao Juízo da execução aplicar multa cominatória ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação de fazer, ainda que se trate da Fazenda Pública.

2. Agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Sul desprovido.

(AgRg no Ag 995.721/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA. DESCABIMENTO NO CASO. MANUTENÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ entende ser possível a prévia fixação de multa diária, ainda que contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso concreto, procedeu à análise dos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade do valor fixado da multa diária. Revolver esse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1409194/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)"

Por conseguinte, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, indefiro a tutela pretendida em sede de agravo .

Comunique-se ao juízo a quo.

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

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014767-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014767-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TEKA TECELAGEM KUEHNRICH S/A e filia(l)(is)
: TEKA TECELAGEM KUEHNRICH S/A filial
ADVOGADO : SP251363 RICHARD ABECASSIS e outro
AGRAVADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023506620144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TEKA TECELAGEM KUEHNRICH S/A e filial** contra decisão que, em mandado de segurança, revogou a medida liminar anteriormente concedida, indeferindo, assim, o pedido de fornecimento de energia elétrica na modalidade de mercado cativo, com base nas regras da ANEEL, com os respectivos pagamentos a partir do início do fornecimento (fls. 536/539).

Em suas razões recursais, afirma que está em fase de recuperação judicial, com plano em andamento, devidamente homologado.

Aduz que a negativa no fornecimento de energia elétrica pela ELEKTRO destoava da essencialidade do serviço, bem como de toda a legislação e jurisprudências envolvidas.

Assevera que as informações das agravadas não modificaram em nada os argumentos tecidos na inicial e não são capazes de ensejar a revogação da medida liminar antes concedida.

Explica que estava enquadrada nos últimos anos no regime de compra pelo mercado livre, fazendo parte integrante da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, a qual intermedeia a compra e venda de energia elétrica entre as fornecedoras e unidades consumidoras de energia elétrica, o que se mostra muito vantajoso para as empresas participantes.

Argumenta que com o deferimento de sua recuperação judicial foi obstada pela CCEE de fazer novas contratações de longo prazo de fornecimento de energia elétrica, o que a obrigou a tentar fazer contratos mensais no mercado livre para não sofrer um "apagão".

Esclarece que teve que voltar a comprar energia elétrica pelo meio convencional (mercado cativo).

No entanto, em razão da existência de débitos (anteriores ao deferimento de Recuperação Judicial) com a

concessionária ELEKTRO que fornece energia elétrica para o Município de Artur Nogueira/SP, esta negou o fornecimento almejado.

Assinala que a proteção e preservação das empresas é interesse de toda a sociedade.

Pontua que não poderia ser obstada de contratar o fornecimento de energia elétrica junto à ELEKTRO, seja porque é consumidora de serviço público essencial, seja porque não possui débitos em relação ao mercado cativo junto a esta, até porque os débitos anteriores ao pedido de recuperação judicial estão novados e sujeitos à liquidação nos moldes definidos no seu Plano de Recuperação Judicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em mandado de segurança impetrado pela ora agravante e cujo pedido liminar foi fincado da seguinte forma (fl. 50):

"...

Presentes os requisitos da Lei nº 12.016, de 2009, deferir o pedido de medida liminar determinando que a ELEKTRO não corte o acesso de fornecimento de energia elétrica para essa unidade de Artur Nogueira da impetrante, passando-lhe a fornecer energia elétrica na modalidade de mercado cativo, com base nas regras da ANEEL, com os respectivos pagamentos a partir do início do fornecimento;

..."

Inicialmente, o magistrado deferiu a medida liminar para determinar a manutenção, sem interrupção ou redução, do fornecimento de energia elétrica e demais serviços à impetrante, em sua sede da cidade de Artur Nogueira (fls. 135/141).

Na decisão acima mencionada, o magistrado singular considerou que embora reconhecida a existência de débitos, estes foram constituídos anteriormente à decretação da recuperação judicial e, por esse motivo, a situação econômica era diversa.

A ora agravada, ELEKTRO opôs embargos de declaração nos quais alegou a ocorrência de omissão e obscuridade na decisão que concedeu a liminar (fls. 166/173).

Nos declaratórios a concessionária afirmou que a empresa-impetrante não possuía qualquer contrato com ela, uma vez que por vontade própria deixou de ser consumidora cativa para, no intuito de beneficiar-se de preços menores, integrar o chamado mercado livre de energia, contratando **diretamente** com agentes de geração a energia elétrica.

Esclareceu que diante da inadimplência da impetrante (ora agravante) com os referidos agentes (CCEE), estes determinaram a interrupção do fornecimento de energia elétrica.

A ELEKTRO, tendo em vista a concessão da liminar, questionou se devia apenas disponibilizar o meio físico (rede de energia) - como sempre fez- para que a impetrante pudesse continuar recebendo energia dos referidos agentes de geração ou se deveria iniciar uma nova relação contratual com a empresa.

Argumentou que, se fosse determinado o início de uma nova relação contratual, teria que ser observado o prazo prescrito no Decreto Federal nº 5163/2004, o qual regulamentou a Lei nº 9.074/1995.

Em análise das alegações da ELEKTRO, o magistrado reformou a decisão anteriormente proferida para cassar a liminar, em razão da existência de prazo de 05 anos para o retorno da agravante à condição de consumidor do mercado cativo (fls. 536/539).

A par disso, a Lei nº 9.074/95, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências, nos artigos 15, §8º e 16, assim dispõe:

"Art. 15. Respeitados os contratos de fornecimento vigentes, a prorrogação das atuais e as novas concessões serão feitas sem exclusividade de fornecimento de energia elétrica a consumidores com carga igual ou maior que 10.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69kV, que podem optar por contratar seu fornecimento, no todo ou em parte, com produtor independente de energia elétrica.

...

§8º Os consumidores que exercerem a opção prevista neste artigo e no art. 16 desta Lei poderão retornar à condição de consumidor atendido mediante tarifa regulada, garantida a continuidade da prestação dos serviços, nos termos da lei e da regulamentação, desde que informem à concessionária, à permissionária ou à autorizada de distribuição local, com antecedência mínima de 5 (cinco) anos. (negritei)

...

Art. 16 É de livre escolha dos novos consumidores, cuja carga seja igual ou maior que 3.000 kW, atendidos em qualquer tensão, o fornecedor com quem contratará sua compra de energia elétrica."

No mesmo sentido, o Decreto nº 5.163/2004, que regulamenta a comercialização de energia elétrica, o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica, no artigo 1º estipula:

"Art. 1º A comercialização de energia elétrica entre concessionários, permissionários e autorizados de serviços e instalações de energia elétrica, bem como destes com seus consumidores no Sistema Interligado Nacional - SIN, dar-se-á nos Ambientes de Contratação Regulada ou Livre, os termos da legislação, deste Decreto e de atos complementares.

...

§2º Para fins de comercialização de energia elétrica, entende-se como:

I - Ambiente de Contratação Regulada - ACR o segmento do mercado no qual se realizam as operações de compra e venda de energia elétrica entre agentes vendedores e agentes de distribuição, precedidas de licitação, ressalvados os casos previstos em lei, conforme regras e procedimentos de comercialização específicos;

II - Ambiente de Contratação Livre - ACL o segmento do mercado no qual se realizam as operações de compra e venda de energia elétrica, objeto de contratos bilaterais livremente negociados, conforme regras e procedimentos de comercialização específicos;

..."

E ainda, no artigo 52 estabelece:

"Art. 52 Os consumidores livres deverão formalizar junto ao agente de distribuição local, com antecedência mínima de cinco anos, a decisão de retornar à condição de consumidor atendido mediante tarifa e condições reguladas."

Em que pese que o fornecimento de energia elétrica ser classificado como serviço público essencial, é certo que a própria legislação supracitada, no intuito de salvaguardar a prestação do serviço de tamanha importância em prol de toda a coletividade, criou mecanismos de gerenciamento, inclusive fixando prazos, permitindo, assim, que as concessionárias se programem para melhor atender a demanda que normalmente cresce ao longo dos anos.

Acresça-se que a produção de energia elétrica no país é limitada e, por óbvio, a fixação do prazo questionado atende ao interesse público e permite um planejamento eficiente e seguro de sua prestação a todos os usuários.

Desse modo, deve ser preservada neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Por fim, sobre a matéria debatida nos autos, calha transcrever os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. ENERGIA ELÉTRICA. RECURSO

CONHECIDO. MANIFESTA TEMPESTIVIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. MIGRAÇÃO IMEDIATA PARA AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO DE CARÊNCIA. ART. 15, §8º DA LEI N.º 9.074/95 E ART. 52 DO DECRETO N.º 5.162/2004.

Preliminar de não conhecimento do recurso.

Em que pese a ausência da certidão de intimação da decisão agravada verificada a tempestividade do presente recurso. Art. 522 do CPC.

Mérito

I - A opção de retorno do consumidor livre para o ambiente de contratação regulada encontra abrigo no art. 15, §8º, da Lei 9.074/95. Contudo, pressupõe a informação à concessionária de distribuição de energia local a antecedência mínima de cinco anos, possível em menor prazo, a critério da distribuidora.

Isto se dá com vistas ao interesse público na saúde e gerenciamento eficaz do sistema de geração e distribuição de energia, o qual reclama o devido planejamento de compra e adaptação pela distribuidora, em especial no que se refere à disponibilização e abastecimento, necessários aos usuários, na sua aceção coletiva.

II - Consoante o disposto no artigo 2º, da Lei nº 10.848/2004, a concessionária, ao firmar a opção eleita pelo usuário de contratação regulada, deverá garantir ao atendimento à totalidade de seu mercado.

III - Além do mais, a onerosidade excessiva alegada pressupõe cabal comprovação, assim como a eventual imprevisibilidade dos efeitos da novel regulamentação do setor. Tais não têm o condão de legitimar a imediata intervenção estatal na relação econômica entre as partes. Tampouco macular de ilegalidade o disposto no §8º do art. 15 da Lei nº 9.074/95, reiterado no art. 52 do Decreto nº 5.163/2004, e art. 8º da Resolução nº 376/2009 do órgão regulador do sistema - ANEEL."

(TJ-RS, Agravo de Instrumento nº 70054112024, Terceira Câmara Cível, relator Desembargador Eduardo Delgado, julgado em 08.08.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MIGRAÇÃO DO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO LIVRE (ACL) PARA O AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA (ACR). NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO ART. 52 DO DEC. N. 5.163/04.

A legislação permite a migração do ACL para o ACR, impondo, no entanto, prazo de cinco anos a ser respeitado para tanto, o qual foi estabelecido para que as concessionárias distribuidoras do mercado cativo possam organizar sua rede e adequar a demanda, sem comprometer o abastecimento dos demais consumidores regulados. Precedente deste Tribunal.

(TJ-RS, Agravo de Instrumento nº 70055309579, Segunda Câmara Cível, relator Desembargador Arno Werlang, julgado em 04.12.2013)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

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

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

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015546-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015546-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/08/2014 325/698

AGRAVADO(A) : FORTENGE EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP106074 MIGUEL DELGADO GUTIERREZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085171720144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do Processo Administrativo nº 10880.720.215/2014-40, bem como a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. (fls. 88/90).

A agravante sustenta que ausente, na situação controvertida, qualquer ato ilegal ou abusivo contra pretensão direito líquido e certo da agravada.

Esclarece que o inciso III do artigo 151 do CTN condiciona a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos casos de reclamações e recursos administrativos, à observância dos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Aduz que o Decreto nº 70.235/72 rege os processos administrativos de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e, por esse motivo, é aplicado aos lançamentos de ofício.

Expõe que no lançamento por homologação, a constituição do crédito tributário se dá com a entrega, pelo contribuinte, da declaração de débitos, prescindindo de um lançamento de ofício e até mesmo de um processo administrativo tributário, constituindo a declaração apresentada confissão da dívida que permite a cobrança executiva imediata do crédito tributário.

Assevera que eventuais manifestações ou recursos apresentados contra a cobrança de crédito tributário constituído no âmbito do lançamento por homologação não possuem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por ausência de previsão legal, requisito necessário por força dos artigos 97 e 111, do Código Tributário Nacional.

Pontua que as cobranças discutidas nos autos não decorreram de auto de infração, mas sim de débitos declarados em DCTF pela própria impetrante, não havendo que falar na instauração de um contencioso administrativo nos termos do Decreto nº 70.235/72 para discutir a exigência de crédito tributário definitivamente declarado pela própria agravada, tampouco em efeito suspensivo a ser atribuído às defesas apresentadas.

Por fim, consigna que, ao contrário do que defende a agravada, não é qualquer reclamação ou recurso no âmbito administrativo tributário que tem efeito suspensivo. No processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72, o efeito suspensivo é a regra, nos demais procedimentos é necessária que a respectiva lei reguladora atribua esse efeito ao recurso.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A controvérsia debatida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se atribuir efeito suspensivo à impugnação administrativa acerca de crédito tributário constituído por meio de Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais (DCTF).

Na esfera administrativa, autoridade fiscal proferiu a seguinte decisão (fl. 78):

"Trata-se de procedimento administrativo iniciado para controle de créditos tributários de PIS e de COFINS declarados em DCTF como suspensos pelo Procedimento Ordinário nº 98.0004382-9, ajuizado em 30/01/1998, perante a 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, com o objetivo de afastar a Medida Provisória nº 1.212/95 e suas sucessivas reedições, garantindo o direito de promover o recolhimento do PIS sob a forma da Lei

Complementar nº 07/70 e o direito à compensação das parcelas pagas indevidamente.

Da análise da ação, verifica-se que o Juízo de 1ª instância julgou o pedido procedente mas o TRF da 3ª Região deu parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial por entender válidas as alterações veiculadas pela citada Medida Provisória, determinando somente a observância da anterioridade nonagesimal para fins de exigência da contribuição. Permitiu ainda a compensação de valores pagos indevidamente dentre desse prazo. A autora chegou a apresentar Recurso Extraordinário mas não recorreu da decisão que não o admitiu, ocorrendo o trânsito em julgado da ação em 08/05/2006.

Observo que o contribuinte efetuou o depósito de alguns créditos tributários, depósitos esses já transformados em pagamento definitivo e alocados aos respectivos créditos.

Quanto à compensação, não há valores recolhidos pelo contribuinte no prazo de 90 dias da entrada em vigor da MP nº 1.212/95. O primeiro pagamento remonta a abril de 1996. Assim sendo, não há créditos a favor do contribuinte para eventual compensação.

Assim sendo, os créditos não depositados são exigíveis, na forma da decisão judicial transitada em julgado.

Em consulta aos sistemas da SRFB, verifica-se que o contribuinte aderiu, em 31/07/2003, ao parcelamento previsto pela Lei nº 10.684/03 (PAES), o qual ainda está em vigor. Vale ressaltar que os créditos ora controlados eram exigíveis quando da adesão ao parcelamento, já que o acórdão do TRF que transitou em julgado foi publicado em 26/02/2002.

Diante do exposto, proponho o encaminhamento dos autos à EQPAC/DICAT/DERAT/SPO para inclusão do presente processo no mencionado parcelamento.

Contra a decisão acima transcrita a contribuinte interpôs impugnação, protocolizada em 05.04.2014, e na qual alega a ocorrência de cerceamento de defesa visto que não foi intimada sobre a inclusão do suposto débito no parcelamento, bem como da extinção do débito, em razão da decadência (fls. 56/64).

No juízo originário, o magistrado *quo* determinou que a ora agravada comprovasse a tempestividade da impugnação, assim como o efeito em que recebida, juntando aos autos cópia da decisão que ensejou a impugnação, bem como a data de sua ciência (fl. 67).

Em resposta, a ora agravada informou que não teve ciência da decisão que determinou a inclusão do débito no parcelamento e que apenas, por um acaso ao tentar renovar sua certidão de regularidade e que, nesta oportunidade, soube da existência de débitos pendentes.

Segundo a ora agravada, requereu atendimento presencial no órgão administrativo, para se informar sobre o processo, sendo atendida em 10.03.2014 e nesta data solicitou cópia integral do processo, o qual foi entregue em 28.03.2014, data que considerou como de ciência.

Desse modo, a empresa-contribuinte afirma ter interposto a impugnação tempestivamente.

Observa-se que nas INFORMAÇÕES FISCAIS DO CONTRIBUINTE, emitida pelo E-CAC em 07.02.2014 (fls. 72/73), constam as seguintes informações acerca do Processo Administrativo 10880.720.215/2014-40:

"Débitos/Pendências na Receita Federal

Processos Fiscais

CNPJ 54.986.542/0001-04

Processo [Tab][Tab][Tab][Tab]Situação

10880.720.215/2014-40[Tab][Tab]DEVEDOR

Parcelamentos

PAES[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]Data de Opção

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]31/07/2003

Ausência de Pagamento nos Meses de Vencimento

10/2013"

A par disso, o artigo 151 do Código Tributário Nacional dispõe que:

"...

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

...

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

O artigo 145, do CTN, declara que o lançamento, regularmente notificado ao sujeito passivo, só pode ser alterado em virtude de impugnação.

Sobre a questão da atribuição de efeito suspensivo a recurso ou reclamação administrativa ainda, que de crédito constituído por homologação, o e. STJ já declarou ser possível, nos termos do RE 1.149.115/PR, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A exigibilidade do crédito tributário fica suspensa em razão de qualquer impugnação do contribuinte à cobrança do tributo. Precedente da 1ª Seção: (REsp 850332/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJ. 12.08.2008; REsp 1032259/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/12/2008; REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009; AgRg no REsp 843135/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2009)

2. É cediço na doutrina que:

Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN).

Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso.

Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

*Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em **Código Tributário Nacional**: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos:*

A apresentação de reclamações e recurso, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 204, p.117).

Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002).

Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449)

3. Recurso especial provido.

(STJ, Recurso Especial nº 1.149.115/PR, relator Ministro LUIZ FUX, DJe 15.04.2010)

Corroborando com o entendimento acima mencionado, o art. 14 do Decreto nº 70.235/72 preceitua que a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

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, em que pese as informações sobre o parcelamento e o aparente descumprimento deste, em razão do não pagamento de parcela de "10/2013", é certo que foi apresentada impugnação na qual se insurge,

justamente, acerca do referido parcelamento. Assim, na esteira do decidido pelo e. STJ, não vislumbro relevância na fundamentação da ora agravante.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

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

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

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015925-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MG067249 MARCELO TORRES MOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054885620144036100 16 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 assegurar a reinclusão da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, desde que os pagamentos realizados pela filial e, após, realocados pela autoridade impetrada para matriz, tenham sido efetuados de acordo com as regras do parcelamento.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, em apertada síntese, que, no presente caso, a impetrante foi devidamente excluída do parcelamento, em razão da falta de pagamento.

Assevera que, de acordo com a informação prestada pela autoridade fiscal, mesmo que considerado o valor depositado na ação judicial nº 0046489322011401340, foi constatada a existência de 16 parcelas em atraso.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em mandado de segurança impetrado por Comercial Pereira de Alimentos Ltda., cujo pedido consiste na sua reinclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Na inicial do *mandamus*, a impetrante esclareceu que em 2009 optou por parcelar alguns débitos, nos termos da Lei nº 11.941/09. Posteriormente, em razão da reabertura do prazo pela Lei nº 12.865/2013 requereu o parcelamento de outros débitos que não foram indicados na primeira opção.

A agravada, na exordial do mandado de segurança, esclareceu que, por discordar da quantia consolidada no importe de R\$ 8.592.050,51 (oito milhões, quinhentos e noventa e dois mil, cinquenta reais e cinquenta e um centavos), ajuizou ação de rito ordinário, autuada sob o nº 46489-32.2011.401.3400 e distribuída perante a 22ª Vara Federal de Brasília.

Segundo a impetrante, ora agravada, o magistrado singular autorizou o depósito judicial das parcelas questionadas.

Entretanto, na esfera administrativa, foi notificada da existência de parcelas em atraso o que implicou na sua exclusão do parcelamento.

Diante da referida notificação, afirma ter interposto recurso administrativo, o qual foi indeferido sob o argumento da inadimplência de 16 parcelas.

A impetrante, ora agravada, atesta que não existem parcelas em atraso, em razão dos depósitos judiciais efetuados no exato montante da soma dos débitos e nas respectivas datas de vencimento.

Explana que as parcelas do período citado (agosto de 2011 a novembro de 2012) estão depositadas em juízo.

Alerta que o equívoco material do número do CNPJ e alteração da conta (mas vinculada ao mesmo processo e empresa), que nas competências em questão foram preenchidas com o de uma filial e não da matriz, não pode ser considerado como vício insanável e nem invalida o depósito judicial (fl. 11).

Às fls. 24, foi acostada cópia da decisão que apreciou o recurso administrativo interposto e vazada nos seguintes termos:

"...

Trata o presente de processo recurso contra exclusão do contribuinte do parcelamento da Lei 11.941/09, na modalidade RFB-DEMAIS-ART3.

Resumidamente, o contribuinte alega que as prestações em atraso nos sistemas informatizados da RFB foram pagas através de depósitos judiciais efetuados no âmbito da ação de nº 46489-32.2011.401.3400.

Realmente os sistemas informatizados da RFB estão apenas considerando os pagamentos efetuados através do código 1285.

Com base nos pagamentos efetuados sob o código 1285 e os depósitos judiciais efetuados sob o código 8047, com referência de nº0046489322011401340, verifica-se que, mesmo assim, o contribuinte ainda estaria com 16 parcelas em atraso (parcelas entre AGO/2011 a NOV/2012).

Ou seja, o contribuinte, mesmo levando em conta os depósitos realizados, ainda incidiria em hipóteses de exclusão. Dessa forma, proponho o indeferimento do recurso, mantendo-se a exclusão do contribuinte do parcelamento da Lei 11.941/2009, na modalidade RFB-DEMAIS-ART3.

..."

Quanto aos depósitos para melhor visualização das questões aqui debatidas faço quadro demonstrativo:

Código da Receita/Fls dos autos	Período de Apuração	CNPJ	Número do Processo
8047 (fls.85/86)	31.08.2011	33084526/0008-22	00464893220114013400
	Não foi juntada guia do período de setembro de 2011		

8047 (fls.84/85)	31.10.2011	33084526/0008-22	4648932.2011.4.01.3400
8047 (fls.82/83)	30.11.2011	33084526/0008-22	4648932.2011.4.01.3400
8047 (fls.81)	29.12.2011	33084526/0008-22	4648932.2011.4.01.3400
8047 (fls. 80)	30.01.2012	33084526/0008-22	4648932.2011.4.01.340
8047 (fls. 79)	29.02.2012	33084526/0008-22	4648932.2011.4.01.340
8047 (fls. 78)	30.03.2012	33084526/0008-22	4648932.2011.4.01.340
8047 (fls. 77)	30.04.2012	33084526/0008-22	4648932.2011.4.01.340
8047 (fls.76)	31.05.2012	33084526/0008-22	4648932.2011.4.01.340
8047 (fls.75)	29.06.2012	33084526/0008-22	4648932.2011.4.01.340
8047 (fls. 74)	31.07.2012	33084526/0008-22	4648932.2011.4.01.340
8047 (fls.72/73)	(sem autenticação mecânica) 31.08.2012	33084526/0008-22	4648932.2011.4.01.340
8047 (fls. 70/71)	(sem autenticação mecânica) 28.09.2012	33084526/0008-22	4648932.2011.4.01.340
8047 (fls.68/69)	(sem autenticação mecânica) 31.10.2012	33084526/0008-22	4648932.2011.4.01.340
8047 (fls.66/67)	(sem autenticação mecânica) 30.11.2012	33084526/0008-22	4648932.2011.4.01.340

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No presente caso, vislumbro relevância na fundamentação da ora agravante.

Aliás, a questão da existência dos depósitos judiciais para o período citado foi inclusive analisada pela autoridade fiscal por ocasião do exame do recurso administrativo e naquele foi afirmado que o contribuinte possuía 16 parcelas em aberto, ainda que considerados os valores depositados judicialmente.

Em princípio, em que pese a alegação da agravada de que os valores que ensejaram sua exclusão foram depositados em ação ordinária ajuizada em Brasília, é certo que nestes agravo não restou documentalmente provada sua tese.

Acresça-se que a análise das guias de depósitos demanda dilação probatória, situação que não se coaduna com o rito do agravo de instrumento.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

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

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

2014.03.00.017335-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ADHEMAR MOLON
ADVOGADO : SP319173 AMON TRINDADE MOLON
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 00063158420138260197 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto por ADHEMAR MOLON contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de ausência de prova pré-constituída apta a extinguir a ação executiva.

Inconformado, sustenta o executado, ora agravante, que a cobrança judicial de Imposto de Renda, incidente sobre valores recebidos a título de diferenças salariais garantidas em ação movida em face da União, é indevida, pois o agravante é portador de moléstia grave, tendo direito à isenção prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88. A despeito de ter seu pedido administrativo de isenção negado, o agravante informa ter ajuizado ação ordinária processo nº 0016566-52.2011.403.6100, na qual pleiteia o reconhecimento da isenção de Imposto de Renda, no entanto, o pedido foi julgado improcedente e está pendente a apreciação de recurso de apelação.

Pugna, assim, pela concessão de tutela antecipada para extinção da execução fiscal, ou ainda, para suspensão do feito até o julgamento da apelação no bojo dos autos nº 0016566-52.2011.403.6100.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal arguição somente aos Embargos de execução pode ser aquilatada. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a alegação de necessidade de extinção da execução fiscal em razão de o executado ser portador de moléstia grave e aguardar provimento jurisdicional garantindo-lhe a isenção de imposto de renda, sob os seguintes fundamentos:

"Vistos. Trata-se de exceção de pré-executividade pela qual argüi o excipiente que foi acometido por uma doença gravíssima, razão pela qual ingressou com uma ação judicial pleiteando isenção de imposto de renda. Aduz que teve seu pleito indeferido administrativamente, o que resultou na propositura de ação judicial, a qual encontra-se em trâmite. Por esta razão, pretende a extinção da presente execução (fls. 9/16).

Aperfeiçoando a relação jurídica processual a União apresentou impugnação (fls. 71/73), alegando, em síntese, que a exceção de pré-executividade não é a medida adequada para se pleitear o reconhecimento da isenção, o que demandaria dilação probatória, com a produção de laudos médicos. Além disso, o excipiente teve seu pedido

Julgado improcedente pelo Juiz da 21ª Vara Federal de São Paulo. É a síntese do necessário. Decido. A exceção merece o pronto julgamento, visto que sujeita a matéria exclusivamente de direito, portanto, desnecessária qualquer dilação probatória.

Inicialmente, destaco que a via utilizada somente é adequada como expediente instrumental para delimitar questões cuja apreciação incidental propicia o conhecimento de ofício, cognominada pela doutrina de objeções processuais.

A doutrina somente admite o uso das objeções de pré-executividade, para a arguição de questão de ordem pública, ou seja, falta de condições da ação ou de pressupostos processuais. É possível, ainda, em hipóteses restritas, o uso da exceção de pré-executividade para apreciação de matéria que não dependa de produção de provas.

A presente exceção de pré-executividade, entretanto, não comporta acolhimento. O executado não alegou qualquer matéria que possa ser examinada de plano.

Ademais, o próprio executado/excipiente admite que as matérias alegadas na presente exceção importam dilação probatória, até porque, ingressou com uma ação perante a Justiça Federal na intenção de provar sua doença.

Por consequência, o executado tenta, por via oblíqua, promover o exame de questões sem apresentar prova pré-constituída. Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade, pois manifestamente incabível. Prossiga-se com a execução. Intime-se."

No caso, o Juiz natural da causa rejeitou o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não ter restado cabalmente comprovado que o executado é portador de moléstia grave, fazendo jus à isenção preconizada pelo inciso XIV, art. 6º, da Lei nº 7.713/88.

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução ou determinar a suspensão do feito executivo, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Assim, malgrado as alegações do agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, o alegado direito à isenção de Imposto de Renda. Ademais, a própria sentença da ação ordinária processo nº 0016566-52.2011.403.6100 apontou a ausência de comprovação de enquadramento das enfermidades do agravante na hipótese de isenção (fls. 413/416), por conseguinte, a necessidade de produção de provas afasta a possibilidade de se acolher as alegações do agravante pela via da exceção de pré-executividade. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017903-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017903-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SALVADOR PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP274226 VALESKA VIDAL DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00137222920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu antecipação da tutela para suspender o parcelamento feito pelo autor no processo administrativo 13887000247/2009-96 e a exigibilidade do crédito tributário, proveniente da cobrança indevida (fls. 38/39).

Alega que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral acerca da discussão da constitucionalidade do artigo 12, da Lei nº 7.716/88, sendo passível o entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

Sobre a questão de mérito, afirma que a controvérsia diz respeito à forma de incidência do imposto de renda, se o tributo incide pelo regime de caixa ou pelo regime de competência.

Aduz que a legislação tributária prevê que a incidência do imposto de renda e proventos de qualquer natureza é balizada pelo regime de caixa.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

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;"

No caso em tela, a suspensão está fundamentada na hipótese do inciso V do referido artigo.

Ora, são requisitos para a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, a existência de prova inequívoca, o convencimento de verossimilhança da alegação e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sobre a matéria de fundo, na mesma linha de entendimento defendido pela Exma. Des. Federal Marli Ferreira, entendo que apesar de a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso ser firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na respectiva tabela, considero que 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.

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

A par disso, 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, tratada nos autos originários, 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, é certo que o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

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

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

Transcrevo, também, porque esclarecedor, excerto do voto produzido nos autos do AgRg no Recurso Especial nº 1.069.718 - MG, que conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

"(...)

Forçoso concluir que o que ensejou o pagamento das diferenças foram os reajustes praticados pela Autarquia Previdenciária de forma contrária ao que determinava a legislação vigente, não concorrendo os beneficiários para que o pagamento dos aludidos benefícios se operasse de uma só vez.

Trata-se, portanto, de ato ilegal praticado pela Administração, que omitiu-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício, e que, por decisão judicial, foi instada a pagá-los acumuladamente, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia. Consequentemente, ainda que os recorridos tivessem recebido mensalmente seu benefício previdenciário atualizado devidamente, estariam isentos do tributo.

É cediço que o pagamento do decorrente de ato ilegal da administração não pode constituir fato gerador de tributo, posto que inadmissível, ao Fisco, aproveitar-se da própria torpeza em detrimento do segurado social.

(...)

O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmo revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-los quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da administração. (...)"

Verifico que alegação de inaplicabilidade do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, acrescido pela MP nº 497/2010 (convertida na Lei nº 12.350/2010), em razão do fato gerador (recebimento da verba de pensão por morte) ser

anterior à entrada em vigor dos aludidos diplomas legais (art. 105 do CTN), não foi apreciada pela decisão recorrida, o que impede, por ora, sua análise por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Por fim, não se desconhece que foi declarada a repercussão geral sobre o tema discutido nos presentes autos. No entanto, não houve no RE nº 614.406 qualquer determinação de suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

Assim, presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada, deve ser, portanto, mantida a decisão agravada e, por conseguinte, a suspensão do parcelamento e da exigibilidade do crédito tributário.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018216-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MOTO TRAXX DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : SP138950 FLAVIO FRANCIULLI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113284720144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOTO TRAXX DA AMAZÔNIA LTDA. contra decisão que, em ação de rito ordinário, postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido da antecipação da tutela para momento posterior aos esclarecimentos prestados pela ré.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Nada obsta a apreciação do pedido de tutela antecipada em momento posterior ao da apresentação da contestação da ré, haja vista que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Destaco que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, "in verbis":

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO

DE INSTÂNCIA.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).

O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)

Demais disso, "in casu" não há possibilidade de perecimento de direito, sendo cabível a apreciação do pedido após a contestação, de modo que não se justifica o inconformismo do agravante.

Por fim, destaco que não pode este e. Tribunal apreciar a questão, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. Ainda sobre a questão posta neste recurso, transcrevo a seguinte ementa, "in verbis":

"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENDIDA SUSPENSÃO PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LIMINAR. Apreciação após as informações. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. QUESTÃO COMPETENCIAL. EXAME PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.

Competência.

Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.

Agravo não conhecido."

(TRF 1, AG nº 200501000098427, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma).

Como bem asseverado pelo magistrado, a antecipação dos efeitos da tutela "inaudita altera pars" é medida que só se justifica em casos em que a simples espera pela manifestação da parte contrária possa causar o perecimento do direito da autora, o que não vislumbro das assertivas e dos documentos apresentados.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018800-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018800-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FLAVIO DOS REIS MESSIAS
ADVOGADO : SP258168 JOÃO CARLOS CAMPANINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : TREINAR CENTRO DE FORMACAO DE VIGILANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173535520144036301 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIO DOS REIS MESSIAS contra decisão que, em ação mandamental, postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido da antecipação da tutela para momento posterior aos esclarecimentos prestados pela ré.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Nada obsta a apreciação do pedido da liminar em momento posterior ao da apresentação das informações, haja vista que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Destaco que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação da liminar, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, "in verbis":

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APECIAÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).

O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)

Demais disso, "in casu" não há possibilidade de perecimento de direito, sendo cabível a apreciação do pedido após a apresentação das informações, de modo que não se justifica o inconformismo do agravante.

Por fim, destaco que não pode este e. Tribunal apreciar a questão, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. Ainda sobre a questão posta neste recurso, transcrevo a seguinte ementa, "in verbis":

"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENDIDA SUSPENSÃO PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LIMINAR. APECIAÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. QUESTÃO COMPETENCIAL. EXAME PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.

Competência.

Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.

Agravo não conhecido."

(TRF 1, AG nº 200501000098427, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma).

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2810/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.052702-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : CNH LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 98.09.04764-9 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que CNH Latin America Ltda pretende (a) a declaração de inexigibilidade crédito tributário de IPI, que gerou o procedimento administrativo nº 10855.000850/95-54, (b) a anulação da compensação do suposto débito com créditos escriturais e (c) a compensação do que foi indevidamente compensado com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A impetrante alega que (a) no período de 1/1/89 a 4/10/90 fabricou o produto denominado "tratores escavo-carregador", composto de unidade tratora de quatro rodas e de equipamento frontal escavo-carregador, que eram comercializados separadamente e possuíam classificações distintas na Tabela de Incidência de IPI (TIPI); (b) segundo a TIPI/83, vigente até 31/12/1988, a unidade tratora, isenta de tributo, classificava-se sob nº 87.01.09.00 (Decreto-lei nº 1.374/74); já o equipamento frontal, tributado na alíquota de 5%, classificava-se sob nº 84.23.02.15; (c) com a edição do Decreto nº 97.410/88 e da nova Tabela de Incidência do IPI (TIPI/88), o produto fabricado pela impetrante passou a contar com a nova definição, originada do acoplamento de dois equipamentos mencionados, tratada como unidade autônoma, classificada sob nº 84.29.51.99.00 e tributada na alíquota de 5%, o que deu origem ao auto de infração e propiciou a compensação de ofício por parte da Receita Federal, dos créditos escriturais de IPI que possuía, com o montante do crédito tributário constituído no procedimento administrativo nº 10855.000850/95-54; (d) é ilegal a conduta da autoridade impetrada, uma vez que a simples reclassificação do produto na TIPI, veiculada por decreto, não bastaria para afastar a isenção prevista no Decreto-lei nº 1.374/74 que, nos termos da Constituição pretérita, possuía força de lei ordinária.

Concedeu-se a medida liminar.

A sentença concedeu a segurança para (a) declarar nulo o lançamento do crédito tributário objeto do procedimento administrativo nº 10855.000850/95-54; (b) reconheceu o direito de a impetrante utilizar-se do valor de seus créditos escriturais indevidamente apropriados pelo Fisco, no procedimento administrativo e comento, para efetuar compensação com parcelas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, com a aplicação dos mesmos índices que o Fisco utiliza na correção de seus créditos. Sem condenação em honorários advocatícios. Submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos por força da remessa obrigatória.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A sentença reconheceu o direito de a impetrante (a) beneficiar-se da isenção do produto que fabricou no período de 1/1/1989 a 4/10/1990, unidade tratora classificada sob o nº 87.01.09.00 e equipamento frontal sob o nº 84.23.02.15, bem como proceder à sua classificação por partes componentes, mesmo após a edição de TIPI de 1988 (8429.51.0200 para unidade tratora e 8430.69.0300 para equipamento frontal), vigente a partir de 1º de janeiro de 1989, até a revogação do Decreto-lei nº 1.374/74, em 5 de outubro de 1990.

Acerca da questão, manifestou-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que (a) a Tabela de Incidência do IPI - TIPI, veiculada mediante decreto executivo, configura inovação no ordenamento

jurídico, por força do disposto no art. 153, § 1º, da Constituição Federal, que autoriza a mitigação do princípio da legalidade estrita, no que pertine à definição das alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados, tributo com evidente carga extrafiscal; (b) a mitigação do princípio da legalidade estrita (art. 153, § 1º, da CF/88) abrange apenas a definição das alíquotas do IPI, subsistindo óbice inarredável à ampliação de sua hipótese de incidência mediante decreto do Poder Executivo (artigos 150, I, da CF/88, e 97, do CTN), malgrado o disposto no artigo 4º, do Decreto-lei nº 1.199/71. Confira-se a ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DECRETOS. CONHECIMENTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. TABELA DE INCIDÊNCIA DO IPI - TIPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. RAÇÃO PARA ANIMAIS. ALÍQUOTA ZERO. PREPARAÇÕES ALIMENTARES COMPLETAS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADAS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.

1. O artigo 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, prescreve que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.

2. O conceito de lei federal, para fins de cabimento do recurso especial, abrange "os atos normativos (de caráter geral e abstrato), produzidos por órgão da União com base em competência derivada da própria Constituição, como são as leis (complementares, ordinárias, delegadas) e as medidas provisórias, bem assim os decretos autônomos e regulamentares expedidos pelo Presidente da República" (Precedente da Corte Especial: REsp 663.562/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 05.12.2007, DJ 18.02.2008); (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 954.067/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 853.627/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 07.04.2008; REsp 965.246/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 05.11.2007; e REsp 879.221/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 11.10.2007).

3. Ademais, a Tabela de Incidência do IPI - TIPI, veiculada mediante decreto executivo, configura inovação no ordenamento jurídico, ex vi do disposto no artigo 153, § 1º, da Carta Magna, que autoriza a mitigação do princípio da legalidade estrita no que pertine à definição das alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados, tributo com evidente carga extrafiscal.

4. A TIPI é ato normativo (de caráter geral e abstrato) oriundo do Poder Executivo que elenca e classifica os produtos industrializados cuja saída enseja a tributação pelo IPI, correlacionando as alíquotas aplicáveis, de acordo com os critérios da essencialidade e especificidade, observando-se as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos os produtos a que corresponde a notação "NT" (não-tributado).

(...)

6. A partir de 1988, a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, restou, sucessivamente, aprovada pelos seguintes decretos executivos: - Decreto 97.410, de 23 de dezembro de 1988 (revogado pelo Decreto 2.092/96), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1989;

- Decreto 2.092, de 10 de dezembro de 1996 (revogado pelo Decreto 3.777/2001), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de janeiro de 1997;

- Decreto 3.777, de 23 de março de 2001 (revogado pelo Decreto 4.070/2001), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de abril de 2001;

- Decreto 4.070, de 28 de dezembro de 2001 (revogado pelo Decreto 4.542/2002), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002;

- Decreto 4.542, de 26 de dezembro de 2002 (revogado pelo Decreto 6.006/2006), que entra em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2003; e - Decreto 6.006, de 28 de dezembro de 2006 (atualmente em vigor), que entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2007.

(...)

16. Ademais, a mitigação do princípio da legalidade estrita (artigo 153, § 1º, da CF/88) abrange apenas a definição das alíquotas do IPI, subsistindo óbice inarredável à ampliação de sua hipótese de incidência mediante decreto do Poder Executivo (artigos 150, I, da CF/88, e 97, do CTN), malgrado o disposto no artigo 4º, do Decreto-Lei 1.199/71, verbis: "Art 4º O Poder Executivo, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções, fica autorizado: I - a reduzir alíquotas até 0 (zero);

II - a majorar alíquotas, acrescentando até 30 (trinta) unidades ao percentual de incidência fixado na lei;

III - a alterar a base de cálculo em relação a determinados produtos, podendo, para esse fim, fixar-lhes valor tributável mínimo."

17. No mesmo sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal que: "TRIBUTÁRIO. IPI. ALIMENTO PARA

ANIMAIS. ACONDICIONAMENTO EM UNIDADES DE DEZ QUILOS OU MAIS. NÃO-INCIDÊNCIA. DL Nº 1.199/71.

Situação que não poderia ter sido alterada por meio de decreto (Decreto nº 89.241/83), sem ofensa ao art. 21, I e V, da EC 01/69.

Recurso não conhecido." (RE 160.392/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 31.10.1997, DJ 13.02.1998)

18. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1136948/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010, destaquei)

Cite-se o precedente do excelso Supremo Tribunal Federal:

"TRIBUTÁRIO. IPI. ALIMENTO PARA ANIMAIS. ACONDICIONAMENTO EM UNIDADES DE DEZ QUILOS OU MAIS. NÃO-INCIDÊNCIA. DL Nº 1.199/71.

Situação que não poderia ter sido alterada por meio de decreto (Decreto nº 89.241/83), sem ofensa ao art. 21, I e V, da EC 01/69.

Recurso não conhecido."

(RE 160.392/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 31/10/1997, DJ 13/02/1998)

Deste modo, compensáveis os valores recolhidos indevidamente, nos termos da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, acrescidos de correção monetária e juros conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a prescrição decenal (RE 566.621/RS).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal se 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, 13 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30493/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020301-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020301-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BICAL BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP121862 FABIANO SANCHES BIGELLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00001-2 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Na dicção do artigo 515, §4º do CPC, converto o julgamento em diligência, para que a embargante providencie, no prazo legal, o traslado da Execução Fiscal que aparelha os presentes Embargos, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito.

Em seguida, voltem-me.
Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601682-76.1996.4.03.6105/SP

2009.03.99.022267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GIANLUCA POSSAMAI
ADVOGADO : SP172715 CINTIA LOURENÇO MOSSO e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
APELANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : SP067669 DARCIO JOSE DA MOTA
: SP132994 INALDO BEZERRA SILVA JUNIOR
APELANTE : PARANA CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : SP185557 VIVIAN DA COSTA GIARDINO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.06.01682-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 688/692: Intime-se a INFRAERO para manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca do eventual interesse no julgamento do seu recurso de apelação, em razão da transação celebrada pelas demais partes.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009043-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
: BANCO BRADESCO S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
AGRAVANTE : BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00020826020064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública, recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo na parte em que a sentença ratificou decisão concessiva de liminar.

Às fls. 413/414, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

O UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros pugnaram pela reconsideração do *decisum*.

A decisão restou mantida.

A 4ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 434/437).

O UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros opuseram embargos de declaração.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, a apelação foi julgada em 30/09/2013, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029266-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : RR DONNELLEY MOORE EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00144485020044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl.301: Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

Certificado o trânsito em julgado da r. decisão de fls.296/297, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000347-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : TERAUCHI COM/ RACOES S SEXAGEM AVES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010964220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 7º da Lei n.º 12.514/2011, por se tratar de cobrança de valor inferior a R\$ 5.000,00 (fl. 12).

Às fls. 23/25 foi deferida a antecipação de tutela requerida, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Nos termos da comunicação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, encartada às fls. 33/36 dos presentes autos, verifica-se que o juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 529 do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003714-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003714-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA e outro
AGRAVADO(A) : HEVERTON PONTIARELO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP282955 WASHINGTON FARIAS MENDONÇA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015557520144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A** contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar, para determinar que seja restabelecida a bolsa do PROUNI em favor do impetrante e renovada a sua matrícula para o 3º semestre do curso a que está vinculado, deixando de praticar qualquer ato tendente à exigibilidade das mensalidades de períodos anteriores ou futuros.

Conforme consta do banco das informações de fls. 196/199 v., 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, 08 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008871-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LANDECKER CIRURGIA PLASTICA LTDA
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
: SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084425620064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que informe se persiste interesse no julgamento deste recurso, tendo em vista o noticiado às fls. 547/550.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012562-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BERBER CORPORATION EMPRESA DE PRESTACAO DE SERVICOS
GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP133821 JOSE JAIME DO VALE e outro
AGRAVADO(A) : 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. : 00664327420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BERBER CORPORATION EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o bem ofertado à construção e deferiu o pedido formulado pela União Federal de bloqueio *on line* através do sistema Bacenjud (fl. 24). Relata que, após a recusa da Fazenda Nacional acerca do bem ofertado, deveria ter ocorrido a intimação da

agravante para se manifestar acerca da posição da Procuradoria.

Sustenta que a determinação de constrição eletrônica, antes da oitiva da recorrente, ofendeu ao princípio da publicidade.

Pugna o desbloqueio dos ativos financeiros, bem como seja aceito o bem de propriedade do sócio oferecido em garantia.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

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

A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido."

AgRg no REsp1365714/RO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

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

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaquei)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei n° 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei n° 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp n° 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No que toca à penhora *on line*, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, 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:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

No caso dos autos, o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa da Fazenda Nacional.

De outra parte, verifica-se que a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens.

Assim, não verifico a ocorrência de ofensa ao princípio da publicidade, tendo em vista a orientação firmada pelo C. STJ no precedente outrora mencionado, que autoriza a medida constritiva.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012853-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERRANA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP219643 SERGIO RICARDO NALINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 00022691920138260596 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SERRANA MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

A agravante (pessoa jurídica com fins lucrativos) pretende lhe seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, ao argumento da precariedade de sua situação econômica.

Decido.

Entendo que é possível a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, desde que provado nos autos, por documentos hábeis, o estado de insolvência da empresa - o que não ocorreu na hipótese em exame.

A mera afirmação da requerente de que não possui recursos financeiros para arcar com as custas do preparo do recurso não é suficiente para o deferimento do pleito.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n.182/STJ).*

2. *A pessoa jurídica, para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, deve comprovar ser financeiramente incapaz de arcar com as despesas do processo, não lhe sendo aplicável a presunção juris tantum prevista no art. 4º da Lei n. 1.060/1950.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 216.411/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)".

"PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. SINDICATOS. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. *É ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 178.727/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 04/10/2012)".

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. *- O Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia nos limites do que lhe foi submetido. Não há que falar, portanto, em violação do artigo 535 do CPC e falta de fundamentação.*

2. *- Consoante jurisprudência desta Corte, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que elas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a sua existência.*

3. *- A revisão do Acórdão recorrido, que indefere o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita,*

demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em âmbito de Recurso Especial, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4.- *Agravo Regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1379178/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 05/10/2012)".

Aliás, a questão restou sumulada pelo STJ, através do verbete 481: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

Assim, em que pese a possibilidade de se conceder a gratuidade judiciária às pessoas jurídicas, há de se perquirir quanto à efetiva insuficiência econômica da agravante.

Na hipótese não antevejo presente, neste juízo preambular, o requisito autorizador à concessão do benefício pretendido, pois a agravante traz informação de que não têm condições financeiras para arcar com as custas processuais, mas não comprova inequivocamente a precariedade da situação da empresa, através do balanço patrimonial, documento apto a demonstrar seu estado de insuficiência de recursos financeiros e ausência de patrimônio.

Ressalto que, a existência de resultado deficitário e saldo negativo das contas bancárias não induzem, necessariamente, à conclusão de impossibilidade financeira. Também a mera alegação de situação precária não justifica, sem exame minucioso e criterioso, a concessão da gratuidade nos feitos judiciais.

Assim sendo, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita requerido pela pessoa jurídica, devendo a empresa agravante providenciar o recolhimento das custas processuais, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso em tela.

Publique-se. Decorrido o prazo assinalado, voltem-me conclusos.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014257-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE RIVAIR ANDRADE CRISPIM
ADVOGADO : SP199044 MARCELO MILTON DA SILVA RISSO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : JKS MAO DE OBRA EF E TEMPE CONS EM REC HUMANOS LTDA e outro
: EDSON ROSA DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00079000620004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ RIVAIR ANDRADE CRISPIM em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 153/154).

Em síntese, sustenta a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Relata que a DCTF entregue pelo contribuinte não acompanhada do devido recolhimento constitui de forma definitiva o crédito tributário e, a partir do vencimento da obrigação, corre o lustro prescricional para a tentativa de citação pessoal do contribuinte.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio 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."

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

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

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

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

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

*12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).***

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).
2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento.** Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).
3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

In casu, o **termo inicial** da contagem do prazo prescricional é **a data da entrega da declaração**, conforme aponta a Certidão de Dívida Ativa (fls. 26/33).

Entretanto, verifica-se que **não foram acostados documentos probatórios acerca das datas de entrega das respectivas DCTF's**, imprescindíveis à análise da prescrição.

Portanto, não há como decretar a prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da **data de entrega da declaração do tributo, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal**.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF - TERMO INICIAL - SÚMULA 83/STJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra declaração dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 83/STJ.

3. In casu, ainda que se saiba que o vencimento mais antigo é de 29.1.1999 e que a ação executiva somente foi ajuizada em 2004, impossível a manifestação acerca da ocorrência ou não da prescrição dos créditos ante a ausência de informação acerca da data da entrega da declaração. Ademais, o reexame do contexto fático-probatório dos autos é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial da empresa contribuinte."

(EDcl no AgRg no REsp 1.017.106/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º.7.2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM A DATA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, quando, só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.

2. O presente caso trata de COFINS e CSSL declarados e não pagos, cujos vencimentos se deram entre 04/1998 a 05/1999, tendo sido a presente execução fiscal ajuizada em 25.11.2003. Todavia, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo pela empresa agravante, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 739577/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/10/2009)

Assim, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais

sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, sejam acolhidas as alegações devedor, ora recorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017969-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PRENSA JUNDIAI S/A
ADVOGADO : SP117981 ROQUE JUNIOR GIMENES FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00054245920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Promova a parte agravante à juntada das Guias de Recolhimento da União - GRU Judicial originais referentes as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018513-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TEC MOLDFER TECNOLOGIA MODELOS E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : SP172026 MARCOS ROBERTO MESTRE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 08.00.02758-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Fl. 33.

Verifica-se que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo.

Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018953-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018953-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : POLOQUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP273120 GABRIELA LEITE ACHCAR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 00003381020118260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DESPACHO

Promova a parte agravante à juntada das Guias de Recolhimento da União - GRU Judicial originais referentes as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 11628/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060796-73.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.011302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : BRASTUBO CONSTRUCOES METALICAS S/A
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
: SP123946 ENIO ZAHA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/279verso
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.60796-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300173-27.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.015666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CAMBUHY AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP084042 JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 98.03.00173-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO AJUIZAMENTO. LEI Nº 9.430/96. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC.

- I - Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP).
- II - Ajuizado o feito em 08.01.98, o regime jurídico da compensação aplicável é o do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, sem as alterações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.
- III - Remessa oficial, tida por submetida, e apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034661-29.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.052870-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FOCOM FOMENTO COML/ LTDA e outros
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
EMBARGANTE : ITAUCARD ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E IMOBILIARIA LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
EMBARGANTE : INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA GRUPO ITAUSA
: ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
EMBARGANTE : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
: ITAU CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
EMBARGANTE : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: VEST PART S/A GRUPO ITAU
: ITAUCOM PROJETOS E PESQUISAS S/A
: ITAU SEGUROS S/A
: SEG PART S/A
: ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA
: ITAUTEC PHILCO S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
: ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
EMBARGANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : ITAU PROMOTORA DE VENDAS LTDA GRUPO ITAU
: BANCREDIT INDL/ LTDA GRUPO ITAU
: CONCOR PARTICIPACOES LTDA
: ITAUTEC SERVICOS LTDA
: ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
: CIA ITAU DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO GRUPO ITAU
: CIA BANCREDIT SERVICOS DE VIGILANCIA
: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
PARTE AUTORA : ITAUSA EXPORT S/A GRUPO ITAUSA (desistente)
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
No. ORIG. : 94.00.34661-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I.Tendo em vista que a petição de desistência formulada pela coautora ITAÚSA EXPORT S/A foi apreciada,

restam prejudicados os embargos de declaração quanto à alegada omissão.

II. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

III. A decisão embargada se baseou na ausência de amparo legal a permitir a compensação da base de cálculo negativa com a base de cálculo positiva da Contribuição Social Sobre o Lucro de períodos posteriores, o que somente se tornou possível a partir da vigência da Lei nº 8.383/91, em 01/01/1992, em seu Artigo 44, parágrafo único. Portanto, as Instruções Normativas SRF nº 198/88 e nº 90/92 não afrontaram o princípio da legalidade, insculpido nos Artigos 5º, inciso II e 150, inciso I, da CF e no Artigo 97 do CTN, já que não havia lei a autorizar a pretendida compensação.

IV. A determinação da base de cálculo da contribuição em tela deve observar exclusivamente o estipulado no Artigo 2º da Lei nº 7.689/88, sem compensação de prejuízos passados, porque não autorizado pela lei. Assim, as mencionadas Instruções Normativas também não afrontaram o Artigo 1º da Lei nº 7.689/88, o Artigo 195, inciso I, alínea "c", da CF, tampouco o Artigo 110 do CTN.

V. Já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça (ADRESP 200700068942) que a compensação de prejuízos com lucros futuros demanda expressa previsão legal.

VI. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

VII. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

VIII. Embargos de declaração e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeito os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014909-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PERIM COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP094175 CLAUDIO VERSOLATO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012). CORREÇÃO MONETÁRIA (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal

para a compensação do indébito.

- No tocante à compensação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, no sentido de que deve ser aplicado o regime jurídico vigente na data da propositura da demanda.

- Incidente correção monetária, consoante fixado na sentença e juros de mora, nos termos do entendimento exarado nos **Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP**.

- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, dado parcial provimento à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar o acórdão de fls. 299/302, para estabelecer o prazo decenal para a compensação do indébito e, em consequência, dar parcial provimento à apelação da União, para determinar a incidência do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e de juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018385-73.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018385-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264/267verso
INTERESSADO : FUNDACAO ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP020829 JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. ERRO MATERIAL RETIFICADO.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Tendo que vista que a remessa oficial foi conhecida no julgamento do apelo, de rigor a retificação do erro material ocorrido do dispositivo para que conste o julgamento do reexame necessário também pelo parcial provimento, tão somente para esclarecer os critérios de correção monetária a ser aplicados na repetição.

V. Erro material retificado. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retificar o erro material ocorrido e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000050-52.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : IRMAOS CESTARI LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 1212/95. OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONASEGIMAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012).

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a devolução do indébito.

- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, negado provimento à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar o acórdão de fls. 385/390 e, em consequência, negar provimento à apelação da União, mantido no mais o aresto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003443-64.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 1212/95. OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONASEGIMAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012).

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a devolução do indébito.

- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, negado provimento à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar o acórdão de fls. 314/319 e, em consequência, negar provimento à apelação da União, mantido no mais o aresto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023186-37.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.003240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS ARAPONGAS S/A PRODASA
ADVOGADO : SP166027A EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
SUCEDIDO : ICEDAL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.23186-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. DEVOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012). CORREÇÃO MONETÁRIA (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA.

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC 118/2005 a no máximo

cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito.

- Reconhecida a inexigibilidade da exação, é cabível o pleito de devolução das quantias indevidamente recolhidas no período de setembro/1988 a abril/1992.

- Incidente correção monetária com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora, nos termos do entendimento exarado nos **Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP**.

- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, negado provimento ao apelo da União e dado provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar o acórdão de fls. 193/201, para estabelecer o prazo decenal para a devolução do indébito e, em consequência, negar provimento ao apelo da União e dar provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial, para estabelecer os critérios de correção monetária e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019154-62.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.015608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.307/311 verso
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUCEDIDO : BANCO GERAL DO COMERCIO S/A
No. ORIG. : 93.00.19154-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039760-14.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.015609-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.322/326verso
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : BANCO GERAL DO COMERCIO S/A
No. ORIG. : 93.00.39760-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003309-54.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.003309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : FERRAMENTARIA PANDIM LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 1.212/95. OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012). CORREÇÃO MONETÁRIA (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA.

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC 118/2005 a no máximo cinco anos.
- Decisum contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito.
- Não deve incidir a correção monetária no regime de semestralidade estabelecido no artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, porquanto o PIS tem como base de cálculo o faturamento mensal dos seis meses anteriores.
- No tocante à compensação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, no sentido de que deve ser aplicado o regime jurídico vigente na data da propositura da demanda.
- Incidente correção monetária com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora, nos termos do entendimento exarado nos **Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP**.
- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, negado provimento à apelação da União, dado parcial provimento ao apelo do contribuinte e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar o acórdão de fls. 381/387, para estabelecer o prazo decenal para a compensação do indébito e, em consequência, negar provimento à apelação da União, dar parcial provimento ao apelo do contribuinte, a fim de estabelecer que a compensação seja efetuada com parcelas do PIS, da COFINS e da CSLL e condenar a fazenda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e dar parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de correção monetária e de juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001768-41.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.001768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PAPELARIA DUARTE DE SOUZA LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO AJUIZAMENTO. LEI Nº 9.430/96. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC.

I - Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP).

II - Ajuizado o feito em 14.06.2002, o regime jurídico da compensação aplicável é o do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, sem as alterações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

III - Remessa oficial e apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento á remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000104-69.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000104-3/SP

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

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. A questão atinente à insuficiência de elementos probatórios não pode ser arguida em sede de embargos de declaração por configurar inovação recursal, uma vez que a embargante não alegou a matéria em sua apelação.

III. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

IV. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056322-31.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056322-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COLEGIO BRASIL EUROPA S/A
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro
: ADIB SALOMAO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

I.Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no Artigo 535 do CPC, ou seja, quando houver obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II.De rigor seja afastada a contradição, para, reconhecida a ocorrência de prescrição do feito executivo fiscal, conforme alegada pela executada, condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

III.Embargos de declaração acolhidos para afastar a contradição e integrar o venerando acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0026095-09.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.026095-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : CINPAL CIA INDL/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.40706-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CAUTELAR DE DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE.

I - Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o depósito de que trata o artigo 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em ação cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo.

II - Na hipótese, a medida cautelar foi proposta com vistas à suspensão da exigibilidade mediante depósito após a reforma da sentença proferida na ação principal (mandado de segurança) em grau de recurso, não havendo óbice a que o pleito fosse formulado em ação incidental.

III - Depósito judicial efetivado dentro do prazo de 30 dias previsto no artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96 afasta a incidência de multa de mora entre o deferimento da liminar até 30 dias após a decisão colegiada que a cassou.

IV - No que se refere à destinação dos depósitos, correta a decisão que a condicionou ao resultado definitivo da demanda principal, competindo ao juízo de primeiro grau dar-lhe aplicação após o trânsito em julgado, e determinou a transferência dos valores para a ação principal.

V - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023649-43.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.023649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CONSTRUTORA UNIMETAS LTDA
ADVOGADO : SP247065 DANILO CESAR MATTION CAMPOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DE PARTE DO DÉBITO. NÃO COMPROVAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Os documentos colacionados aos autos não demonstram claramente que os pagamentos foram desconsiderados pela Fazenda Nacional, mormente em razão de o débito ter sido oriundo de DCTF, conforme se constata da CDA. A teor do que dispõe o art. 156 do CTN, o pagamento importa na extinção do crédito tributário e, portanto, não pode ser presumido, cabendo a quem o alega o ônus de provar em juízo a sua ocorrência, nos termos do artigo 333, II, do CPC.

Não tendo a embargante se desincumbido do ônus da prova das suas alegações, prevalece a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80.

Apelação provida, para julgar improcedentes os Embargos à Execução Fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do DL nº 1.025/69.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negou provimento ao recurso.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069086-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : ADVOCACIA FRANCISCO R S CALDERARO S/C
ADVOGADO : SP019060 FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.544/544verso
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA e outro
ADVOGADO : SP019060 FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI
No. ORIG. : 00.06.68387-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006098-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : FELIPE HA JONG KIM
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
: SP298743A BRUNO PINHEIRO BARATA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DO AUTOR. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO PAGA EM DECORRÊNCIA DE ACORDO DE CONFIDENCIALIDADE. LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- **Agravo retido.** Não conhecido. Não reiterado pela União em sede de contrarrazões.

- **Indenização paga em decorrência de acordo de confidencialidade.** A regra matriz de incidência dos tributos está prevista na Constituição Federal e, quanto ao imposto de renda, seu contorno é delimitado pelo artigo 153, inciso III, o qual prevê a competência da União para instituir imposto sobre "*III - renda e proventos de qualquer natureza*". O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica "*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos*" e "*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*" É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Outrossim, devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas. *In casu*, consta dos autos o *instrumento particular de não concorrência, confidencialidade e outras avenças* (fls. 27/30), assinado pelo autor e sua ex-empregadora, o qual previa o pagamento de *indenização em razão das obrigações estabelecidas nas cláusulas 1 e 2*, no valor total bruto de R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais), a ser pago em 2 (duas) parcelas de R\$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais). Em suma, dita quantia foi acordada com o objetivo de obrigar o autor a não revelar informações confidenciais da empresa e, em razão da assunção desse tipo de obrigação pelo apelante, o apelado se comprometeu a pagar-lhe referida soma. À vista disso, pode-se afirmar que se trata de pagamento por liberalidade do empregador, pois, apesar da nomenclatura utilizada no acordo, não subsiste comprovação de que referido item foi pago sob vertente indenizatória.

- Pedido de levantamento do depósito prejudicado.

- Agravo retido não conhecido.

- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, bem como negar provimento à apelação do autor e declarar prejudicado o pedido de levantamento do depósito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008758-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : FELIPE HA JONG KIM
ADVOGADO : SP163256 GUILHERME CEZAROTI e outro
: RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DO AUTOR E DA FAZENDA NACIONAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE INDENIZAÇÃO PAGA EM DECORRÊNCIA DE ACORDO DE CONFIDENCIALIDADE E GRATIFICAÇÕES. LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- **Agravo retido.** Não conhecimento. Não consta, nos autos da presente ação de repetição de indébito tributário (n. 2007.61.00.008758-7), tal recurso.

- **Remessa oficial.** Conhecimento parcial. A União deixou de apelar contra a parte do julgado que a condenou a restituir ao autor o montante referente ao imposto de renda que incidiu sobre as férias vencidas e proporcionais indenizadas, além dos seus terços constitucionais (fl. 151), nos moldes dos Atos Declaratórios n. 1, n. 5 e n. 6 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Destarte, haja vista que a sentença, nesse ponto, não se subordina ao duplo grau de jurisdição, conforme o art. 19, §2º, da Lei n. 10.522/02, há de se conhecer parcialmente da remessa oficial.

- **Imposto de renda sobre verba prevista em acordo de confidencialidade e gratificações.** A regra matriz de incidência dos tributos está prevista na Constituição Federal e, quanto ao imposto de renda, seu contorno é delimitado pelo art. 153, inc. III, o qual prevê a competência da União para instituir imposto sobre "III - renda e proventos de qualquer natureza". O art. 43 do CTN define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica "I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos" e "II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior". É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Outrossim, devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas. *In casu*, encontra-se nos autos o *instrumento particular de não concorrência, confidencialidade e outras avenças* (fls. 26/29), assinado pelo autor e sua ex-empregadora, o qual previa o pagamento de *indenização em razão das obrigações estabelecidas nas cláusulas 1 e 2*, no valor total bruto de R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais), a ser pago em 2 (duas) parcelas de R\$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais) e a primeira parcela recebida em 11.04.2006 (fl. 30). Ademais, no termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 25) constam as gratificações designadas ao contribuinte no momento da quebra do seu vínculo empregatício (*gratificação, gratificação não ajustada e gratificação extraordinária*). Em suma, todas essas quantias foram instituídas em benefício do autor, não por imposição de fonte normativa, mas por plena vontade da empregadora. Nesse contexto, insta salientar que a *indenização* prevista no acordo (fl. 27) a fim de obrigar o autor a não revelar informações confidenciais da empresa, em realidade se trata de verba paga de forma deliberada em razão da assunção desse tipo de incumbência pelo apelante. À vista disso, pode-se afirmar que se trata de pagamento por liberalidade da empregadora, pois, apesar da nomenclatura utilizada, não subsiste comprovação de que referidos itens tenham sido pagos sob vertente indenizatória.

- **Imposto de renda sobre aviso prévio indenizado.** No caso do aviso prévio indenizado, tem-se que não se trata de retribuição ao empregado pelo seu trabalho, porquanto, neste caso, não há prestação do serviço pelo trabalhador e, sim, uma conveniência do empregador que opta pela ausência imediata daquele. Dessa forma, trata-se de montante indenizatório, tanto que foi acolhido expressamente pela legislação como verba isenta do tributo.

- **Honorários advocatícios.** Sucumbência igualmente recíproca. Sentença mantida nesse ponto.

- Pedido de reiteração de agravo retido. Não conhecimento.

- Remessa oficial parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

- Apelações desprovidas.

- Sentença mantida no tocante aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de reiteração de agravo retido, conhecer parcialmente da remessa oficial e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como às apelações do autor e da União e manter a sentença no que concerne aos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-79.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MARIA ANGELA PERECIM BENDASOLI BALARIN
ADVOGADO : SP253432 RAFAEL LUIS GAMEIRO CAPPELLI e outro
: SP131053 WILSON JOSE DA SILVA FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010627920074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

APELAÇÕES. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE DE SOCIO. ARTIGO 135, III, DO CPC. DÉBITO DE EMPRESA. NOME NO CADIN. FALÊNCIA DECRETADA. DISSOLUÇÃO REGULAR. DESCABIDA IMPUTAÇÃO DA DÍVIDA A TERCEIRO. APELAÇÃO DA PARTE PROVIDA E RECURSO DA FAZENDA DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Constata-se das fichas cadastrais que ambos os estabelecimentos tiveram a falência decretada, de modo que a liquidação dessas pessoas jurídicas foi realizada por meio de procedimento regular, o que inviabiliza a inclusão de sócios-gerentes no polo passivo sem a prova de atos de gestão fraudulentos.

- A existência de débito tributário, por si só, não enseja a responsabilização do sócio, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. A questão foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- Considerado o valor da causa de R\$ 1.000,00 (fl. 10) e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 100,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*).

- Apelação de Maria Angela Percim Bendasoli Balarin provida para que não seja responsabilizada pela dívida da empresa Solifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda e, em consequência, excluído seu nome do CADIN. Recurso da União desprovido. E verba honorária fixada em R\$ 100,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação de Maria Angela Percim Bendasoli Balarin para que não seja responsabilizada pela dívida da empresa Solifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda e, em consequência, determinar que seja excluído seu nome do CADIN, bem como desprover o recurso da União e fixar a verba honorária em R\$ 100,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006641-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LARAMARA ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA AO
DEFICIENTE VISUAL
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.001924-7 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - QUANTIA REPASSADA AOS COFRES DA UNIÃO - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM.

O fato de o repasse já ter ocorrido não caracteriza descumprimento da ordem, visto que à época em que interposto o presente recurso os valores discutidos já haviam sido repassados.

Observa-se que o feito originário foi julgado improcedente, o que impediria o levantamento do depósito pela agravante, caso este tivesse ocorrido.

Agravo de instrumento que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018550-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : WAGNER ROBERTO VETRITTI
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : JACORE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00635-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC AGRAVO DE

INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. IMPOSSIBILIDADE. CONTA SALÁRIO. COMPROVAÇÃO.

- Restou prejudicado o exame do agravo regimental, à vista do julgamento do presente feito.
- A questão sobre a desnecessidade de exaurimento das diligências para localização de bens antes da penhora *on line* restou superada, à vista do reconhecimento da impenhorabilidade dos valores bloqueados.
- Acórdão recorrido mantido na íntegra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, manter na íntegra o acórdão recorrido e declarar prejudicado o agravo regimental de fls. 257/258, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032464-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CLAUDIO BADRA espolio
ADVOGADO : SP109146 LUIS FERNANDO GARCIA SEVERO BATISTA
REPRESENTANTE : CLAUDIA ARIAS BADRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00000-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO. DESERTA.

O agravante não comprovou a condição de miserabilidade que a Lei nº 1.060/50 pretende proteger, haja vista que, além de sócio da empresa, o "de cujus" também possuía imóveis, o que impossibilitaria a concessão da gratuidade. A jurisprudência já se manifestou no sentido de que, no caso dos embargos à execução, são devidas custas quando a referida ação for proposta na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, e que, se comprovada inequivocamente a impossibilidade financeira do recolhimento, é possível o diferimento para depois de satisfeita a execução, nos termos do artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03. Situação não demonstrada nos autos. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034015-

92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034015-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : SP261113 MILTON PESTANA COSTA FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.278/v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00241-0 AI Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - Efetivamente verificou-se a ocorrência de erro material, pois compulsando os autos não se verifica ter ocorrido determinação seja pelo MM. Juiz seja pelo relator do recurso de apensamento da execução aos embargos.

III - O que se constata é a existência de uma certidão informando que os autos da execução não foram desapensados dos autos dos embargos à execução por ocasião da remessa a este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, quando os autos dos embargos subiram para análise de recurso interposto.

IV - De qualquer forma, o reconhecimento da ocorrência do erro material não modifica o entendimento exarado, no sentido da não comprovação de culpa da exequente pela paralisação da ação executiva apensada aos embargos para julgamento de apelo, não havendo que se falar em inércia, sendo de rigor o afastamento da ocorrência de prescrição intercorrente.

IV - Embargos de declaração acolhidos para corrigir o erro material, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009991-27.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCO ANTONIO MACEDO
ADVOGADO : SP034151 RUBENS CAVALINI e outro
No. ORIG. : 00099912720084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS

INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006700-13.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006700-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.458/459
INTERESSADO	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP108644 MARIA LIA PINTO PORTO
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: FERNANDO MAURO BARRUECO
ADVOGADO	: SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1003817-75.1996.4.03.6111/SP

2009.03.99.031593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ALTA PAULISTA SERVICOS E CONSULTORIA LTDA e outros
ADVOGADO : SP072080 MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
NOME ANTERIOR : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA
ADVOGADO : SP072080 MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
APELADO(A) : JOAO LUIS PEREIRA LIMA
: RENATO MUZI
: CASSIO ALBERTO CAMPELLO HADDAD
: ROBERTO CAMPELLO HADDAD
ADVOGADO : SP072080 MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.03817-4 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VERIFICAÇÃO. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ARTIGO 125, INCISO III, DO CTN. AUSENCIA DE BENS. EXTINÇÃO INDEVIDA. ARTIGO 40 DA LEF DESCUMPRIDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- A empresa não pode pleitear em nome próprio direito alheio com a finalidade de defender os sócios, porquanto não é sua representante legal, *ex vi* dos artigos 6º e 499 do CPC, razão pela qual não se pode conhecer da contraminuta por ela apresentada.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos da citação da empresa ou do despacho que a determina, se a ordem é posterior à vigência da Lei nº 118/2005, de 09.06.2005, marco inicial aplicado tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Pacificou, também, que é possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa ou o despacho que a determina, conforme seja a situação anterior ou posterior à LC nº 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

- A citação da executada ocorreu em 14.01.1997, momento em que a prescrição foi interrompida para todos os coobrigados, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional. Realizada a penhora de bens, foram opostos embargos à execução em 12.05.1997, julgados improcedentes em 13.02.1998, oportunidade em que a demanda retomou seu regular andamento para alienação dos bens. Frustrada a satisfação da dívida, a União protocolou o pedido de redirecionamento do feito aos sócios somente em 19.10.2006. Ainda que considerada a suspensão da prescrição em razão dos embargos, impõe-se o reconhecimento da causa extintiva, dado que ultrapassado há muito o prazo legal. Não prospera a alegação da fazenda quanto à aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC e da Súmula 106/STJ, visto que em diversas ocasiões solicitou a paralisação do processo. Ademais, a questão aqui tratada não se refere à citação da empresa, mas à tempestividade do pleito para incluir os coobrigados na lide.

- Assiste razão ao fisco, porquanto se denota que não foi cumprido o disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, eis que ainda persiste o interesse no recebimento do crédito, uma vez que não foi constatada a dissolução da empresa, a qual, inclusive, apresentou contrarrazões e informou seus dados atuais. Portanto, a sentença deve ser reformada para que a execução fiscal volte a tramitar contra seu devedor principal e à fazenda seja oportunizada manifestação acerca de eventuais diligências na busca de bens para a quitação do débito.
- Contrarrazões não conhecida parcialmente. Remessa oficial desprovida e apelação parcialmente provida para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte das contrarrazões, desprover remessa oficial e dar parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à empresa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020859-
66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020859-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : FRANCISCO R S CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.366/366verso
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RÉ : CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI
No. ORIG. : 00.06.68387-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004522-23.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : CREMEX COM/ E LOCACOES DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP136357 VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00045222320104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÕES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 135, III, DO CPC. SUMULA 435 STJ. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. INOCORRÊNCIA. SUMULA 106/STJ. RECURSOS DESPROVIDOS.

- Não se verifica caracterizado o alegado cerceamento de defesa ante o indeferimento de posterior juntada de documento, porquanto o juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia. Assim, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade de provas diante dos elementos constantes dos autos, com vista à justa e rápida solução do litígio. Nesse contexto, à vista das peças carreadas aos autos, reputou prescindível a juntada de outras e, portanto, proferiu a sentença. Assim, desnecessária a aplicação do artigo 515, § 4º, do CPC.

- A empresa, juntamente com o sócio, apresentou resposta ao recurso do fisco. Contudo, não pode pleitear em nome próprio direito alheio com a finalidade de defender terceiros, porquanto não é sua representante legal, *ex vi* dos artigos 6º e 499 do CPC, razão pela qual não conheço das contrarrazões em relação a ela.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- A empresa foi citada em seu endereço cadastral, de forma que não há que se falar em dissolução irregular. Não obstante a ausência de penhora ante a não localização bens para a garantia do débito, o montante devido encontra-se integralmente depositado para a apresentação de embargos. Ressalte-se que, o inadimplemento da sociedade ou outros documentos que informem a inatividade/irregularidade da devedora não são suficientes para ensejar a responsabilização de sócios, se não houver certidão do oficial de justiça que ateste o encerramento das atividades empresariais. Portanto, não comprovada a extinção ilegal da sociedade, nem quaisquer das hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN, descabida a inclusão de terceiro na lide.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*" Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia do vencimento da obrigação se posterior à declaração.

- Não há que se falar em decadência (artigos 142 e 150, § 4º, do CTN), visto que o débito relativo a 1997/1998 foi constituído por declaração entregue em 29.05.1998, marco inicial para a contagem do lustro prescricional, já que a data é posterior ao vencimento da dívida. Proposta a ação executiva em 25.02.2003, foi determinada a citação da devedora em 12.03.2003. Contudo, o mandado somente foi cumprido em 16.06.2003 quando já ultrapassado o prazo quinquenal. Denota-se, entretanto, que a demanda foi ajuizada tempestivamente, mas não foram cumpridos os artigos 189 e 190 do CPC, de modo que deve ser aplicada a Súmula 106/STJ, dado que a demora na execução dos atos processuais não pode prejudicar a exequente que exerceu seu direito dentro do lustro legal. Assim, verifica-se não operada a causa extintiva (artigo 156, inciso V, do CTN).

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada e contrarrazões da empresa não conhecida. No mérito, apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, não conhecer das contrarrazões da empresa e, no mérito, negar provimento às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018494-20.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FRANCES GUIOMAR RAVA ALVES
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
No. ORIG. : 00184942020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. AR NEGATIVO. INSUFICIENTE. REQUISITOS DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. NÃO COMPROVADOS. SUMULA 435 STJ. IPI e IR. MERO INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSAO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- O redirecionamento da execução fiscal aos sócios, com fulcro no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, ainda que se trate de dívida decorrente do IPI ou IR, eventual responsabilização dos gerentes somente é possível se presentes os requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- O juiz "a quo" relata na sentença que a citação da sociedade foi tentada tão somente por meio de carta postal, que

retornou negativa ante a não localização da pessoa jurídica. Como o ato citatório não foi realizado por meio de oficial de justiça, não se pode falar em dissolução irregular da empresa. Ainda que a apelante entenda se tratar de situação pública e notória, não teve o cuidado de munir-se da diligência pessoal, a fim de constatar eventual encerramento, notadamente porque a devedora encontra-se ativa na Receita Federal, como informado pela sócia e documento de fl. 267. Descabida, portanto, a responsabilização de terceiro sem a prova de gestão fraudulenta.

- A existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. A questão foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009060-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009060-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : POMPEIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP010837 GASTAO LUIZ FERREIRA DA G L D ECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00940995419924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO. INCLUSÃO ATÉ A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR.

- O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp n.º 1.143.677 - RS, em sede de recurso repetitivo e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. Todavia, a corte superior asseverou com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do *quantum debeatur*, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso *in albis* do prazo para a fazenda apresentá-los.

- A decisão recorrida adotou a orientação jurisprudencial, porque estabeleceu como termo ad quem para a incidência do encargo 15/05/2008, data do trânsito em julgado dos embargos, de forma que não ofende os postulados do artigo 396 do Código de Processo Civil e artigo 100, § 1º, da Constituição Federal.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020603-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020603-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULO ALEXANDRE BALISTRIERI
ADVOGADO : SP016053 WALTER BARRETTO D ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06851060719914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO. INCLUSÃO ATÉ A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR.

- O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp n.º 1.143.677 - RS, em sede de recurso repetitivo e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. Todavia, a corte superior asseverou com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do *quantum debeatur*, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso *in albis* do prazo para a fazenda apresentá-los.

- A decisão recorrida adotou a orientação jurisprudencial, porque estabeleceu como termo *ad quem* para a incidência do encargo 03/09/2009, data do trânsito em julgado dos embargos, de forma que não ofende os postulados do artigo 396 do Código de Processo Civil e artigo 100, § 1º, da Constituição Federal.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038742-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JUSTINO ALVARES NETO e outros
: JULIO TADAO FUKUMOTHI
: LIGIA FERREIRA DE MAGALHAES
: LENINE MARQUES JUNQUEIRA ROCHA
ADVOGADO : SP032481 HAMILTON PASCHOAL DE ARRUDA INNARELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07362268919914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO. INCLUSÃO ATÉ A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR.

- O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp n.º 1.143.677 - RS, em sede de recurso repetitivo e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. Todavia, a corte superior asseverou com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do *quantum debeatur*, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso *in albis* do prazo para a fazenda apresentá-los.
- A decisão recorrida destoou da orientação jurisprudencial, porque estabeleceu a incidência dos juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório. Para adequá-la impõe-se fixar o termo *ad quem* em 14/12/2006, quando se deu o trânsito em julgado dos embargos à execução. Assim, não ofendem os postulados do artigo 396 do Código de Processo Civil e artigo 100, § 1º, da Constituição Federal.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar a incidência de juros de mora até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019836-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SACILE PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 10.00.04049-6 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRÉDITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ARTIGO 151, INCISO III, DO CTN. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE

LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. VALOR FIXADO POR EQUIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 20, §4º, DO CPC.

- O contribuinte apresentou declaração de compensação na via administrativa e, para analisá-la, foi formado o processo administrativo nº 13888.001825/2008-11, cuja respectiva decisão - despacho decisório DRF/PCA nº 557/2008 - homologou as compensações declaradas até o limite dos créditos especificados na tabela, a qual evidencia que não haveria qualquer saldo a ser cobrado, já que no somatório geral foram registrados R\$ 135.366,43 no campo "crédito informado" e os mesmos R\$ 135.366,43 no campo "débito". Foi emitido, então, o termo de ciência nº 87/2008, por meio do qual a agravante foi cientificada do deferimento e homologação do pedido de compensação. No entanto, desse documento também constou uma intimação para o pagamento de um saldo devedor controlado no processo administrativo nº 13888.720307/2008-08, motivo pelo qual foi apresentada a impugnação de fls. 82/98.

- Tanto os processos administrativos têm identidade que há no de nº 13888.720307/2008-08 um documento da própria Receita Federal que consigna que o contribuinte foi notificado, em 7/8/2008, do despacho decisório DRF/PCA nº 557/2008 pelo termo de ciência nº 87/2008 e que ele *protocolou manifestação de inconformidade em 08.09.2008 que foi juntado ao processo de crédito 13888.001825/2008-11*, bem como em que o servidor indaga se o débito em aberto *pode ser encaminhado a PGFN para inscrição, uma vez que o questionamento não é em relação ao crédito, que foi totalmente reconhecido*, mas sim alude ao *cálculo dos encargos do tributo, uma vez que o mesmo venceu em 04.12.2002 [...] e a Per/Dcomp foi entregue em 05.09.2003*. A decisão de fl. 193 refere-se exatamente a essa indagação e não à impugnação do contribuinte, como afirma o juízo de primeiro grau, e a agravada, na medida em que expressamente nela restou registrado o seguinte: *No presente caso, a questão é de se determinar se os débitos seguem o rito do PAF ou se são encaminhados à inscrição diretamente, questão que ademais foi posta no despacho de fls. 31*. Na oportunidade, chegou-se à conclusão de que, em virtude de ter havido homologação integral do crédito pleiteado pelo contribuinte e de a diferença em cobrança aludir à insuficiência do crédito para a amortização dos débitos indicados, a exigência deveria prosseguir.

- Ocorre que, como anteriormente mencionado, do despacho decisório DRF/PCA nº 557/2008 consta uma tabela em que está especificada a compensação integralmente homologada e que não indica qualquer saldo de débito a ser cobrado. Assim, não há como desconsiderar a impugnação do contribuinte e entender que não possui relação com o débito objeto da execução, pois este, nos termos dos documentos juntados, tem sua origem exatamente em uma suposta diferença entre os créditos e os débitos da agravante que fizeram parte do pedido de compensação (com a pendência do pagamento dos acréscimos moratórios decorrentes da entrega atrasada da declaração (artigos 74, §§ 1º, 2º, 6º a 8º e 14, da Lei nº 9.430/96 e 36 da Instrução Normativa RFB n.º 900/2008). Somente haverá decisão definitiva sobre a existência desses débitos quando a impugnação for julgada e não couber mais recurso, o que ainda não ocorreu, segundo o extrato do PA 13888.001825/2008-11 de fl. 215, documento apto a essa comprovação e que evidencia a situação "em andamento".

- O crédito tributário, portanto, encontrava-se, à época do ajuizamento da ação executiva (20/10/2010), com sua exigibilidade suspensa, segundo o inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, em decorrência da apresentação de recurso no concernente processo administrativo em 8/9/2008, com o que a CDA é nula por falta de liquidez, certeza e exigibilidade (artigos 3º da Lei n.º 6.830/80, 204 do CTN e 618, inciso I, do CPC). Em consequência, a execução fiscal que aparelhou deve ser extinta por falta de condição de ação. Precedentes do STJ.

- Acolhida a exceção de pré-executividade, faz-se necessária a condenação a honorários, à vista da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *o acolhimento do incidente de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída de feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010 (REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011)*. Consequentemente, sem aplicação o artigo 1º-D da Lei n.º 9.494/97, de maneira que é necessária a condenação da União ao pagamento dessa verba, cujo valor deve ser fixado segundo apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

- A União pretendia cobrar o montante inicial de R\$ 21.904,14. Destarte, considerados as normas das alíneas *a, b e c* do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a pequena complexidade da causa, justifica-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor adequado e suficiente, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma.

- Agravo de instrumento provido para acolher a exceção de pré-executividade, a fim de reconhecer a nulidade da CDA e extinguir a ação de origem, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, bem com a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios, conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para acolher a exceção de pré-executividade, a fim de reconhecer a nulidade da CDA e extinguir a ação de origem, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, e condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026640-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 09.00.00001-5 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025264-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025264-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ENGECORP INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP197350 DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : INPLACON INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476782120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO EMPRESARIAL.

É firme na jurisprudência do C. STJ e desta Corte no sentido de ser solidária a responsabilidade por sucessão tributária, consoante artigo 132 do CTN, respondendo a sucessora pelos débitos fiscais anteriores da sucedida, seja nas hipóteses de cisão, fusão, transformação ou incorporação.

Indícios da ocorrência de sucessão empresarial.

In casu, conforme certidão do oficial de justiça lavrada em 08.08.2011, a empresa originariamente executada encerrou suas atividades de forma irregular.

De acordo com as peças trasladadas, o sócio Heracles Souza Lemos Infante integrava o quadro societário da coexecutada Inplacon Incorporações e Construções Ltda, cujo início de suas atividades ocorreu em 25.05.1987, bem como da empresa Inplacon Incorporação, Planejamento e Construções Ltda, tendo sua denominação alterada em 16.02.1987 para Engecorp Engenharia e Construções Ltda.

Vale ressaltar, que a exclusão do sócio Heracles Souza Lemos Infante da empresa Engecorp Engenharia e Construções Ltda., incorporada pela Engecorp Engenharia e Construções Ltda., se deu em data posterior, em 26.04.1989 (fl. 427).

Sendo assim, no interstício da incorporação da empresa Inplacon Incorporação Planejamento e Construções pela empresa Engecorp Engenharia e Construções Ltda. e a data inaugural das atividades da Inplacon Incorporações e Construções Ltda, verifica-se a coincidência da presença do referido sócio.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00037 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(A) : 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

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO - SISTEMA

BACEN JUD - EXISTÊNCIA DE CARTA FIANÇA E DEPÓSITO JUDICIAL.

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.

No caso em tela, anteriormente ao pedido de bloqueio, a executada apresentou carta de fiança e depósito judicial, que foram expressamente aceitos pela exequente.

A agravante comprovou 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, presente a relevância na fundamentação da ora recorrente.

Entretanto 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**).

Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o desbloqueio dos valores referentes à Carta de Fiança e ao Depósito Judicial apresentados nos autos originários, devendo, permanecer bloqueada a quantia remanescente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002009-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BAURU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022954320134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSARIOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a

discussão sobre questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução. Súmula nº 393 do STJ.

- A análise da decadência e da prescrição da dívida são matérias que, em regra, admitem debate em exceção de pré-executividade quando não demandam dilação probatória, dado que podem ser reconhecidas de ofício e dirimidas se existentes elementos bastantes nos autos.

- A União cobra tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja entrega da declaração ocorreu em 30.05.1996, consoante disposto na Súmula 436/STJ. A fim de questionar o débito, em 1995, a agravante já havia ingressado com cautelar inominada e respectiva ação de procedimento ordinário, que transitou em julgado em 24.05.1999. A fazenda, por sua vez, com o escopo de reverter a decisão, protocolou ação rescisória, a qual, se tem notícia, foi julgada procedente e restabelecida a exigibilidade do débito. Contudo, as partes não colacionaram aos autos as informações acerca da data em que foi obstado o direito de o fisco constituir definitivamente ou exigir a dívida e em qual momento foi restaurado seu interesse. Tampouco é possível aquilatar o conteúdo de cada julgado e saber se foi proferida alguma decisão liminar em proveito dos litigantes. Assim, não comprovados os elementos necessários para o deslinde da causa, deve ser mantido o entendimento do juízo de origem.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003659-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GLOBAL SERVICOS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA
 : LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : 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. : 00104703220124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. COFINS. PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA NÃO CONSUMADA. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR DCTF. PRESCRIÇÃO. NÃO OPERADA. ARTIGOS 173, I, e 174 DO CTN. MULTA DEVIDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

- Relativamente à compensação, aduz a agravante que a questão quanto à PIS e à COFINS foi resolvida em ação ordinária julgada procedente. Denota-se que a sentença atinente à mencionada demanda, acolheu em parte o pedido da sociedade, não obstante a ausência das duas últimas páginas, como ressaltado pelo fisco. A discussão sequer foi analisada no juízo de origem, porquanto ainda pendente de julgamento definitivo, de maneira que descabido o debate neste recurso.

- Esclareça-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil,

pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória, como é o caso da decadência, cuja decretação basta a análise dos autos, de modo que não incide o artigo 16 da Lei nº 6830/80.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 973.733/SC**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a constituição do crédito tributário, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do que dispõe o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

- As CDA nº 80.6.11.095188-32 e nº 80.7.11.020862-33 cobram tributos referentes à COFINS e PIS, cujos fatos geradores ocorreram entre 06.2006 e 06.2008. De acordo com o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN e o entendimento da corte superior, afastada a aplicação do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, mencionado crédito deveria ter sido constituído no prazo de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, ou seja, a partir de 01.01.2007, 01.01.2008 e 01.01.2009. Verifica-se dos documentos que a dívida foi constituída por meio de declarações, as quais, segundo noticiado no julgado atacado, foram entregues em 13.09.2006, 31.03.2008, 15.09.2008 e 22.09.2008. Portanto, dispensada a atividade administrativa (artigo 142 do CTN), constata-se que o crédito foi constituído dentro do prazo decadencial, razão pela qual não há que se falar em extinção da dívida.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada se posterior à entrega da declaração.

- É cedido que a dívida executada foi constituída por meio de declarações entregues em 13.09.2006, 31.03.2008, 15.09.2008 e 22.09.2008, marcos iniciais para a contagem do prazo quinquenal. Proposta a execução fiscal, o despacho de citação foi proferido em 10.12.2012, momento em que ocorreu a interrupção da causa extintiva. Quanto aos tributos declarados em 2008 é inconteste a higidez de sua cobrança. Relativamente àqueles declarados em 2006, verifica-se dos autos que a devedora aderiu ao parcelamento do débito em 03.12.2009, oportunidade em que houve a interrupção da lustração legal, nos termos do artigo, 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, de modo que não há que se falar em prescrição.

- A imposição de multa tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfazerem suas obrigações tributárias, mas também não pode ser excessivo, o que lhe atribuiria natureza confiscatória (artigo 150, inciso IV, da CF/88). Nesse contexto, ressalte-se que o patamar de 20% é razoável e atende aos objetivos da sanção, assim como aos princípios constitucionais e tributários da proporcionalidade e da razoabilidade. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já pacificou esse entendimento no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 582.461**, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004395-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024528020134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - ICMS - PIS E COFINS
IMPORTAÇÃO - LEI Nº 10.865/2004.**

O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.

O art. 149, §2º e seus incisos conferem o tratamento jurídico constitucional às denominadas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559937/RS, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no art. 7º, I, da Lei 10.865/2004.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000308-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000308-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VALDEMAR PANONTIM
ADVOGADO : SP131810 MARIA APARECIDA TAFNER
INTERESSADO : L F B GERBI AMPARO -ME e outro
: LUIS FERNANDO BATONI GERBI
No. ORIG. : 00017644820068260022 A Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 303 STJ. APLICAÇÃO. BEM ADQUIRIDO POR TERCEIRO ANTES DA CONSTRIÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO DETRAN.

- O fisco indicou veículo à penhora que estava registrado em nome do executado na ação principal. Entretanto, embora posteriormente o embargante tenha comprovado nos autos que a venda do automóvel ocorreu em período anterior ao ajuizamento da ação executória, ficou demonstrado que não realizou a transferência da titularidade do bem perante o DETRAN, de modo que a exequente não poderia ser responsabilizada pela indevida constrição. Assim, foi o embargante quem deu causa à lide, razão pela qual é descabida a condenação da fazenda ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para excluir a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30001/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009875-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009875-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOAO PAULO MOMESSO
ADVOGADO : SP315929 JOSE VINICIUS MANRIQUE MADELLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MERCANTIL PRESTADORA DE SERVICOS LTDA e outro
: MARIA ARACI PIVA MOMESSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034123920084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por JOÃO PAULO MOMESSO contra a decisão monocrática de fls. 155/157vº, que, com fulcro artigo 557 do Código de Processo Civil, por outros fundamentos, **negou seguimento ao agravo de instrumento**.

Alega a existência de omissão na decisão, posto que deixou de se manifestar expressamente sobre a alegação de nulidade da citação.

Afirma que, conforme documentos de fls. 46/48, verifica-se que as citações foram recebidas pessoa diversa dos excipientes e, ademais, pessoa plenamente incapaz de praticar qualquer ato civil, sendo plenamente inválida a citação, conforme comprovam os documentos de fls. 46/48.

Sustenta, também, que a omissão apontada ofende os seguintes princípios constitucionais: da solidariedade, do ônus da prova, da liberdade e do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da igualdade, isonomia e impessoalidade.

Requer sejam sanadas as omissões apontadas, inclusive para fim de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

O voto está devidamente fundamentado, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais, cujos teor transcrevo:

"Trata-se de execução fiscal ajuizada em face da empresa executada e de seus sócios, entre os quais se incluem os agravantes, com base no crédito materializado na Certidão de Dívida Ativa nº 35.978.641-3.

Passo a analisar a responsabilidade tributária dos sócios com relação às contribuições sociais.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a prolapada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, verifica-se que o débito exequendo refere-se a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção dos sócios no polo passivo do feito".

Pretende o embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissão na decisão, dar efeito modificativo aos embargos.

Todavia, os embargos de declaração não se prestam para postular a reforma do v. acórdão, devendo o embargante se assim entender se utilizar da via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão ."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art.

535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição" (STJ - 1ª Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2ª col., em.).

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, nego provimento aos presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027405-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027405-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: FRESENIUS KABI BRASIL LTDA e filia(l)(is) : FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA e filia(l)(is) : HOSP PHARMA MANIPULACAO E SUPRIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI e outro : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
AGRAVADO(A)	: Servico Social do Comercio SESC : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI : Servico Social da Industria SESI : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00151082920134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Fresenius Kabi Brasil Ltda e outros contra a decisão monocrática de fls. 563/565 verso, que indeferiu a liminar requerida.

Sustentam os embargantes, em síntese, que a decisão é omissa, pois não houve manifestação quanto à incidência da contribuição sobre a verba denominada bonificação/gratificação. Afirmam a não incidência tributária. Alegam, ainda, a não observância quanto ao entendimento dos Tribunais Superiores.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão.

De fato, não houve pronunciamento expresso com relação à incidência das contribuições sobre a gratificação/bonificação. Conheço dos embargos para analisar esse ponto específico. Vejamos.

No que se refere aos prêmios, abonos e gratificações, deve incidir também a contribuição, uma vez que integram o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT.

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

.....

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória.

Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

.....

14. Agravos Regimentais não providos."

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

Logo, apesar da existência da omissão, no mérito, carecem de razão os embargantes.

No mais, não há que se falar em decisão omissa nas situações em que o posicionamento adotado conflita com o defendido pelos recorrentes. Nesse caso, pretendem os embargantes, claramente, modificar a decisão, o que deve ser postulado mediante a via recursal adequada.

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030960-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030960-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO(A) : NILZETE MAMEDES DOS SANTOS e outro
: EVILASIO CORDEIRO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURÍCIO NASCIMENTO DE ARAÚJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062745920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nilzete Mamedes dos Santos e outro contra a decisão monocrática de fls. 134/135, que deu provimento ao agravo de instrumento para manter a Caixa Econômica Federal no polo passivo do feito e reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda originária.

Sustentam os embargantes, em síntese, que a decisão está eivada de omissão, tendo em vista a ausência de pronunciamento sobre o novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que para haver participação da Caixa Econômica Federal no processo demonstra-se necessária a comprovação documental do comprometimento do FCVS.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão.

No voto proferido, não há que se falar em omissão, tendo em vista que o recurso foi julgado prejudicado, diante da decisão monocrática proferida nos autos em apenso, no agravo de instrumento n. 0031828-72.2012.4.03.0000, em que foi reconhecida a legitimidade da Caixa Econômica Federal para constar no polo passivo do feito originário.

Dessa forma, não ocorreu nenhum vício, pretendendo os embargantes, claramente, a reforma do julgado, o que somente poderá ser pleiteado na via adequada.

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031828-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031828-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : NILZETE MAMEDES DOS SANTOS e outro
: EVILASIO CORDEIRO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062745920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nilzete Mamedes dos Santos e outro contra a decisão monocrática de fls. 71/75, que deu provimento ao agravo de instrumento para manter a Caixa Econômica Federal no polo passivo do feito e reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda originária.

Sustentam os embargantes, em síntese, que a decisão está eivada de omissão, tendo em vista a ausência de pronunciamento sobre o novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que para haver participação da Caixa Econômica Federal no processo demonstra-se necessária a comprovação documental do comprometimento do FCVS.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da

sentença ou acórdão.

No voto proferido, não há que se falar em omissão, já que houve pronunciamento expresso sobre o pedido formulado, em que se concluiu pela manutenção da Caixa Econômica Federal no polo passivo, e consequentemente, pela competência da Justiça Federal para o julgamento da presente ação.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição.

Dessa forma, não ocorreu nenhum vício, pretendendo os embargantes, claramente, a reforma do julgado, o que somente poderá ser pleiteado na via adequada.

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000979-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000979-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ENGEGLOBAL CONSTRUCOES LTDA e outros
: MANOEL ANTONIO RODRIGUES PALMA
: MARIA ALICE GARCIA PALMA
: CARLOS ANTONIO DE BORGES GARCIA
: LENICE COELHO GARCIA
: JOSE GARCIA NETO
: MARIA LYGIA DE BORGES GARCIA
: GEYSA HELENA EHRET GARCIA
ADVOGADO : SP083863 ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 09032697419984036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por ENGEGLOBAL CONSTRUÇÕES LTDA. contra a decisão de fls. 145/146, que, com fulcro no artigo 527, I, c.c. art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta, em síntese, a existência de contradição na parte dispositiva da decisão, eis que após indeferir a liminar, nos seguintes termos: "Pelo exposto, não vejo presente nos autos a prova inequívoca do direito da agravante a

ensejar a antecipação da tutela recursal", consignou que "Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 527, I, c.c. art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Pleiteia seja dado provimento ao recurso, sanando-se a contradição apontada.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, há contradição na decisão de fls. 145/146vº, vez que consta no dispositivo:

"Pelo exposto, não vejo presente nos autos a prova inequívoca do direito da agravante a ensejar a antecipação da tutela recursal.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 527, I, c.c. art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se esta decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta".

Pelo exposto, dou provimento aos embargos de declaração, sanando-se a contradição apontada, a fim de que o dispositivo passe a constar com a seguinte redação:

Pelo exposto, não vejo presente nos autos a prova inequívoca do direito da agravante a ensejar a antecipação da tutela recursal.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se esta decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000804-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

AGRAVADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI
ADVOGADO : SP140468 MILA SIQUEIRA PACHU BORTOLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00140-1 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 23, proferida em execução fiscal ajuizada contra a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, que indeferiu o bloqueio de ativos financeiros da executada, "visto que as verbas repassadas à executada por parte do SUS, UNIMED, IAMSPE e demais planos de saúde, destinam-se à saúde pública e, portanto, não é razoável que sejam penhoradas e destinadas a outros fins, que não a saúde da comunidade".

Considerando que a União informou que com o prosseguimento do feito originário houve a penhora de imóveis (fl. 281), intime-se a agravante para que esclareça se subsiste interesse no julgamento do seu recurso.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014654-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014654-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : CONSTRUMARQUES JAU MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outro
: CONSTRUMARQUES JAU MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022405820144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, com pedido de antecipação de tutela recursal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida no mandado de segurança n. 0002240-58.2014.403.6108, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru-SP, que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91 e das contribuições devidas a terceiros sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e salário-maternidade.

Conforme informação obtida em consulta ao sistema processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031968-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031968-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NICHAN MEKHITARIAN
ADVOGADO : SP018959 JOSE RICARDO GUGLIANO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : INSTITUTO DE MEDICINA E CIRURGIA VILA PRUDENTE LTDA e outro
: PEDRO GREGORIO MEKHITARIAN
No. ORIG. : 05588721519974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por NICHAN MEKHITARIAN contra a decisão de fls. 158/160vº, que, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência de fraude à execução com relação ao imóvel de matrícula nº 157.181.

Alega a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado sobre a Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, bem como sobre a questão arguida nos itens 6º e 7º da petição do agravo, em que defenderam a eficácia da venda dos imóveis para o pagamento de dívidas fixadas em execuções trabalhistas.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais, cujo teor transcrevo:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nichan Mekhitarian, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0558872-15.1997.4.03.6182, em trâmite perante a 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo-SP, que reconheceu a fraude à execução e declarou a ineficácia, no tocante à venda dos imóveis matriculados sob os números 157.180, 157.181 e 157.182 do 9º Cartório de Registro de Imóveis, nos autos da ação de execução fiscal para cobrança de contribuição previdenciária.

Sustenta o recorrente, em síntese, que decorreu o prazo decadencial de quatro anos para a anulação do negócio jurídico, de acordo com o artigo 178 do Código Civil.

Afirma que a venda dos imóveis não ocorreu em fraude à execução, pois não houve registro de penhora nas matrículas e inexistente a má-fé dos compradores.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão cinge-se ao reconhecimento da fraude à execução e de declaração da ineficácia de alienação de imóveis pelo coexecutado.

Por primeiro, cumpre consignar que o C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1.141.990, de relatoria do Ministro Luiz Fux, fixou entendimento de que, às execuções fiscais aplica-se a regra específica da presunção *juris tantum* de fraude à execução prevista no artigo 185 do Código Tributário Nacional, o que afasta o emprego da Súmula 375/STJ (*lex specialis derogat lex generalis*).

Tal decisão, publicada em 19 de novembro de 2010, restou assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos

tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Da leitura do quanto transcrito, extrai-se que somente após a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, vale dizer, após 09 de junho de 2005, é que se presume fraudulenta a alienação efetuada pelo devedor fiscal se ocorrida após a inscrição do débito tributário em dívida ativa.

Anteriormente à referida modificação legislativa (até 08 de junho de 2005), somente se presumia a fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor, nos termos da redação original do artigo supracitado, *in verbis*:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução. (redação anterior à LC n.º 118/05)

No caso em exame, o imóvel de matrícula n. 157.181 foi alienado em 21/07/2003, portanto, em momento anterior

à Lei Complementar nº 118/05.

Assim sendo, para a caracterização da fraude à execução fiscal desse imóvel, cumpre verificar se a data de sua alienação pelo devedor ocorreu antes ou após a citação nos autos da ação de execução ou da inscrição do débito em dívida ativa.

Na data da alienação do imóvel (21/07/2003) não havia ocorrido a citação do coexecutado, que se deu em 26/01/2004. Portanto, não há que se falar em fraude à execução fiscal.

Por outro lado, verifico que a alienação dos imóveis de matrículas n.s 157.180 e 157.182 operou-se, respectivamente, em 15/06/2005 e em 18/01/2007, quando já estava em vigor a Lei Complementar nº 118/05. Logo, para tais imóveis, é presumida fraudulenta a alienação efetuada pelo devedor fiscal se ocorrida após a inscrição do débito tributário em dívida ativa.

No momento de referidas alienações, já havia até sido citado o devedor, ou seja, antes ainda ocorreu a inscrição do débito em dívida ativa. Portanto, em relação aos imóveis de matrículas n.s 157.180 e 157.182 ocorreu fraude à execução fiscal.

Por fim, registre-se que o artigo 178, II, do Código Civil, que determina o prazo de quatro anos para se pleitear o reconhecimento da anulação de negócio jurídico, aplica-se tão somente ao instituto da fraude contra credores e não à fraude à execução.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para afastar a ocorrência de fraude à execução com relação ao imóvel de matrícula n. 157.181.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intime-se".

Pretende o embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissões, da efeito modificativo aos embargos.

Todavia, os embargos de declaração não se prestam para postular a reforma da decisão, devendo o embargante se assim entender se utilizar da via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão ."
("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"
(STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição" (STJ - 1ª Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2ª col., em.).
Por esses fundamentos, nego provimento aos presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027660-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027660-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LEOPOLDO JORGE LIMA
ADVOGADO : SP207059 GUSTAVO SANCHES ESTEVAM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : COML/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS TIRRENO TDA massa falida e outros
: ALMIR VESPA
: ANDERSON EDUARDO DE ANDRADE VESPA
: GUILHERME DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00162-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de embargos de declaração opostos por Leopoldo Jorge Lima contra o acórdão de fls. 205/208 e verso, proferido pela Primeira Turma, que, por unanimidade, negou provimento agravo legal.
Requer a embargante o sobrestamento do presente recurso, até o julgamento do agravo de instrumento nº 2007.03.00.090386-7, objeto de repercussão geral (REsp nº 1.101.728 julgado em 24/11/2010 e RE 562.276, julgado em 03/11/10).

É o breve relatório.

Decido com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recorrente opôs embargos de declaração contra o acórdão que rejeitou agravo legal, fls. 604/607, objetivando o sobrestamento, diante da ocorrência de repercussão geral, sobre a matéria (responsabilização de sócios e administradores), reconhecida pelo STJ e STF .

Os **embargos de declaração, no entanto**, têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou **omissão** no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para sobrestamento recursal.

O sobrestamento processual, em razão de repercussão geral, é matéria relacionada aos recursos excepcionais, em

conformidade com o disposto no artigo 543 - C do Código de Processo Civil, não podendo ser objeto de embargos, como ocorreu.

Sendo assim, não merece ser conhecido o presente recurso, face à inadequação da via escolhida pelo recorrente.

Nesse sentido é o entendimento adotado pela jurisprudência. Confira-se, a propósito, a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** OPOSTOS PELA AUTORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. A real pretensão destes **embargos de declaração** é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade 2. O sobrestamento de feito em que veiculada matéria a cujo respeito o Excelso Pretório reconheceu a existência de **repercussão geral** somente é cabível em sede de recurso extraordinário, ex-vi do art. 543-C, CPC. 3. Falta interesse recursal à parte autora quanto à tese da não fixação dos honorários advocatícios. 4. **Embargos de declaração** opostos pela parte autora não conhecidos. **Embargos de declaração** opostos pelo INSS rejeitados." (Trf - terceira região - apelação cível - 00047305620134036183 1900774- décima turma - relatora: desembargadora federal lúcia uraia - e-djf3 judicial 1:19/02/2014)

Diante disso, nego seguimento aos embargos declaratórios, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014700-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014700-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO(A)	: JOSE GERALDO MAZETI EIReLi-ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00019556520144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória nº 0001955-65.2014.4.03.6108, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru - SP, que declarou a incompetência daquele Juízo para o processamento da execução, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a cláusula de eleição de foro é permitida no ordenamento jurídico pátrio, e o decreto de sua nulidade, prevista no contrato, somente é possível na hipótese de comprovação da hipossuficiência da parte, o que não ocorreu.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão discutida versa sobre a validade de cláusula de eleição de foro em contrato pactuado entre as partes.

Em princípio, o ordenamento permite que as partes, de comum acordo, estipulem em avença contratual o foro competente para a resolução de controvérsias entre elas.

Aludida orientação tem previsão legal no artigo 111 do Código de Processo Civil, o qual determina que "*A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.*"

O Supremo Tribunal Federal posiciona-se no mesmo sentido, o que fica claro pelo teor de sua Súmula 335: "*É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.*"

Sobre o foro de eleição, cabe ainda mencionar o § único do artigo 112 do Código de Processo Civil, que preceitua que "*A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.*"

Com base no dispositivo supracitado houve declinação de competência pelo juízo a quo, da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP para a de Bauru - SP.

Entretanto, o simples fato de envolver um contrato de adesão não é suficiente para que seja afastada a disposição eleita no negócio entabulado entre as partes. Para que seja declarado nulo o contrato, faz-se necessária a demonstração de que uma das partes apresenta-se como hipossuficiente na relação jurídica ou seja inviabilizado o seu acesso ao Judiciário. Nessa esteira é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE.

- 1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário.*
- 2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial.*
- 3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram.*
- 4. Recurso especial provido.*

(REsp 1299422/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 22/08/2013)

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. NULIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA DA REPRESENTANTE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- 1. "A competência prevista no art. 39 da Lei n. 4.886/1965 é relativa, podendo ser livremente alterada pelas partes, mesmo via contrato de adesão, desde que não haja hipossuficiência entre elas e que a mudança de foro*

não obstaculize o acesso à justiça do representante comercial" (REsp n. 579.324/SC, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/3/2008, DJe 2/4/2008).

2. No caso, o Tribunal de origem fixou premissas fáticas segundo as quais a representante comercial é parte hipossuficiente na relação contratual e a imposição de foro pela representada dificulta à representante o acesso à jurisdição. Alterar tais conclusões demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável em recurso especial (Súmula n. 7/STJ).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1076384/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 27/06/2013)

Não há nos autos qualquer demonstração da hipossuficiência da empresa, tampouco que tenha qualquer dificuldade de acesso ao Poder Judiciário. A condição de microempresa, por si só, não implica em reconhecer a presença dos mencionados requisitos para o decreto da nulidade da cláusula eleita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085029-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085029-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CIMEFER COM/ E IND/ DE METAIS FINOS E FERROSOS LTDA e outro
: DANTE JOSE RIGHI FIORI espolio
ADVOGADO : SP041122 SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO
REPRESENTANTE : MAGDA MARIA RIGHI FIORIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : SP189895 RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00016-2 A Vr AVARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Para regularização dos presentes autos antes do julgamento do recurso, intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Decorrido o prazo legal, voltem os autos conclusos.

I.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014219-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014219-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : PEDRO PAULO PIZELI -ME e outro
: PEDRO PAULO PIZELI
ADVOGADO : SP189293 LUIS EDUARDO DE MORAES PAGLIUCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00106887020074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial n.º 0010688-70.2007.403.6106, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, que deixou de receber a apelação, por tê-la por intempestiva, sob a justificativa de que os autos foram devolvidos fora do prazo para o recurso.

Em juízo de admissibilidade, observo que a agravante não comprovou o recolhimento das despesas de porte de remessa e retorno dos autos estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, com redação alterada pelas Resoluções nº 411/10 e nº 426/11, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/10, determina o recolhimento das custas do agravo de instrumento na quantia de R\$64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18720-8, e do porte de remessa e retorno, na quantia de R\$8,00 (oito reais), também mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18730-5, recolhimentos estes que devem ser efetuados somente na Caixa Econômica Federal.

Dessa forma, não satisfeitos todos os pressupostos objetivos de admissibilidade recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013874-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013874-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : EXIM EDITORA E LIVRARIA LTDA e outros
: RAFAEL DA SILVA RANGEL
: ZULMA MARA DE SOUZA RANGEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00193777920014036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0019377-79.2001.403.6182, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais - (SP), que indeferiu o pedido de penhora de veículos eventualmente existentes pelo sistema denominado RENAJUD.

Alega, em síntese, que o sistema RENAJUD permite, em tempo real, a efetivação de restrições de veículos cadastrados perante todos os órgãos públicos de trânsito a ele vinculados, o que lhe confere um alcance muito mais amplo do que as pesquisas tradicionais, normalmente circunscritas apenas ao DETRAN estadual.

Aduz, outrossim, que a penhora de veículos terrestres ocupa o segundo lugar da ordem de preferência contida no art. 655 do Código de Processo Civil, de sorte que, frustrada a tentativa de bloqueio *on line* de ativos financeiros do executado, impõe-se o deferimento do pedido de penhora de tais bens por meio do RENAJUD.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Caixa Econômica Federal trouxe aos autos documentos comprobatórios da realização de diligências mal sucedidas para a localização de bens dos executados, tanto por meio do Bacenjud, como por pesquisas realizadas nos Cartórios de Registro de Imóveis (fls. 37/50). Acrescente-se, ainda, a realização de leilões negativos dos bens penhorados (fl. 36).

O sistema Renajud permite ao Poder Judiciário obter, por meio eletrônico, a consulta da existência de veículos de propriedade dos executados, além do envio de ordem judiciais de restrições de transferência, licenciamento e circulação. Essa ferramenta evita o envio de ofícios ao DETRAN.

Assim como se permite a penhora *on line* de ativos financeiros dos executados (Bacenjud), não há razões para se impedir a constrição de veículos automotores, sob o argumento da necessidade de indicação do veículo a ser bloqueado.

Ademais, apresenta-se desnecessária a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RENAJUD. INDICAÇÃO DE VEÍCULO ESPECÍFICO PARA CONSULTA E BLOQUEIO. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

1. O Renajud é uma ferramenta eletrônica colocada à disposição dos juizes para efetivação da execução. Por meio do Renajud o juiz poderá pesquisar a existência de veículos de propriedade do executado em todo território

nacional, verificando, ainda, se há alguma restrição ou impedimento em relação ao mesmo, bem como poderá lançar, conforme julgar necessário, ele próprio, os impedimentos ou restrições pertinentes. Tudo isso feito de forma on-line e imediata, sem necessidade de ofícios de papel ao DETRAN.

2. Não há justificção plausível no indeferimento da pretendida consulta ao patrimônio do devedor através do sistema RENAJUD, sob o fundamento de é necessário indicar o veículo a ser bloqueado.

3. Acrescente-se ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF-3, Primeira Turma, AI n. 0022010-62.2013.403.0000, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, publicado em 16/01/2014)

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a consulta e bloqueio de veículos porventura existentes em nome dos executados através do sistema RENAJUD.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015001-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015001-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	: SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
AGRAVADO(A)	: JOSE APARECIDO RODRIGUES DE ASSIS e outro : RAMIRA GONCALVES DO CARMO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP147356 PERSIO ROBSON NUNES
PARTE AUTORA	: MARIA DE LOURDES RODRIGUES DE ASSIS e outros : PAULO RODRIGUES DE ASSIS : ROSANA CRISTINA DE ASSIS FERREIRA : SEBASTIAO ADILSON FERREIRA : EMERSON WAGNER RODRIGUES DE ASSIS : NAIR CONCEICAO DA SILVA ASSIS : BERENICE RODRIGUES DE ASSIS NUNES DO PRADO : ANTONIO NUNES DO PRADO : PEDRO LUIZ RODRIGUES DE ASSIS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00078251320084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura dos Transportes, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação nº 0007825-13.2008.4.03.3105, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de Campinas - SP, que determinou a antecipação dos honorários periciais pela agravante, pois os autores são beneficiários da justiça gratuita e não há profissional cadastrado na assistência judiciária para a realização da perícia.

Sustenta, em síntese, que, nos termos do artigo 33 e 333, I, do Código de Processo Civil, a parte autora deve arcar com a antecipação dos honorários do perito.

Afirma que sendo a parte beneficiária da assistência jurídica gratuita, tais verbas devem ser arcadas pelos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, consoante estabelece normativo do Conselho da Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Consoante dispõe o artigo 33, do Código de Processo Civil, "*Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz*".

Pelo exame dos autos, observa-se que o autor já havia trazido exame topográfico acompanhado da inicial (folha 14 verso). Na decisão recorrida, nova determinação para o exame topográfico foi determinado pelo magistrado, que somente atribuiu a réu o pagamento da perícia em razão do autor ser beneficiário da assistência jurídica.

Ora, o caso em tela não se insere nas hipóteses em que a legislação imputa ao réu o dispêndio com os valores a serem pagos ao perito, já que não formulou o pedido para a produção da prova pericial. E, ainda, a simples circunstância do autor ser beneficiário da justiça gratuita não autoriza a determinação que o réu arque com o adiantamento da remuneração do expert. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA SUA REALIZAÇÃO.

1. O fato de o beneficiário da justiça gratuita não ostentar, momentaneamente, capacidade econômica de arcar com o adiantamento das despesas da perícia por ele requerida não autoriza, por si só, a inversão do ônus de seu pagamento.

2. O Estado não está obrigado a adiantar as despesas com a realização da prova pericial.

3. Não concordando o perito nomeado em aguardar o final do processo, para o recebimento dos honorários, deve o Juízo a quo nomear outro perito, a ser designado entre técnicos de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa da entidade pública responsável pelo custeio da prova pericial. Precedentes.

4. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1355519/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTS. 3º, V, E 11 DA LEI 1.060/50, 19 E 33 DO CPC. HONORÁRIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO PELO ESTADO, QUANDO O EXAME FOR REQUERIDO POR BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DESCABIMENTO. REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM COLABORAÇÃO COM O PODER JUDICIÁRIO.

1. A controvérsia posta em debate diz respeito ao ônus pela antecipação dos honorários do perito em ação em

que o autor da demanda, postulante da perícia, é beneficiário da justiça gratuita.

2. **O fato de o beneficiário da justiça gratuita não ostentar, momentaneamente, capacidade econômica de arcar com o adiantamento das despesas da perícia por ele requerida, não autoriza, por si só, a inversão do ônus de seu pagamento.**

3. Tendo em vista que o perito nomeado não é obrigado a realizar o seu trabalho gratuitamente, incumbe ao magistrado requisitar ao Estado, a quem foi conferido o dever constitucional de prestar assistência judiciária aos hipossuficientes, o ônus de promover a realização da prova técnica, por meio de profissional de estabelecimento oficial especializado ou de repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da produção da prova, o que deve ocorrer em colaboração com o Poder Judiciário.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1245684/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 16/09/2011)

Desta feita, haja vista o dispositivo legal que determina ao autor o adiantamento da verba pericial nas hipóteses em que a prova é pleiteada por ele ou de ofício pelo juiz, de rigor a concessão do efeito suspensivo postulado pela agravante, para, por ora, desobrigá-la do pagamento de tais honorários.

Para situações como a presente, cabe a aplicação da Resolução n. 558, de 22/05/2007, que dispõe sobre o pagamento de honorários dos peritos em casos de assistência judiciária gratuita, e determina, em seu artigo 1º, § 3º, que os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes.

Por essas razões, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que os honorários periciais sejam pagos de acordo com a Resolução n. 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Comunique-se a decisão ao D. Juízo *a quo*.

À contraminuta.

I.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017350-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017350-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : RETIFICA REALSA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP158735 RODRIGO DALLA PRIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : GILBERTO SANVEZZO e outros
: JOAQUIM SOARES DE ALMEIDA
: ANGELO SYLVIO CARRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00040192220034036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0004019-22.2003.403.6112, que determinou a indisponibilidade de bens e a realização da penhora eletrônica sobre os ativos financeiros da ora agravante. Sustentou a suspensão da exigibilidade do débito tributário em razão de parcelamento fiscal.

A decisão monocrática de fls. 157/158, negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão da rescisão do programa de parcelamento por inadimplência.

Todavia, a agravante firmou novo parcelamento, com vistas à adesão ao SIMPLES NACIONAL, na forma da LC 123/2006 e o MM. Juiz *a quo* proferiu decisão, disponibilizado no Diário Eletrônico de 16.06.2014, suspendendo a execução, nos termos do artigo 792 do Código de Processo Civil, consoante consulta processual ao feito originário.

Isto posto, juro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007243-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007243-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: ELVIRA SALVATO SETTEN e outros : ESCOLASTISCA DA SILVA CARDOSO : JULIANA VIDO DA SILVA : MARIA ISABEL SETTEN GANDELINI : NEIDE SBRIGHE CASTADELLI : THEREZA ALVES NINCAU
ADVOGADO	: SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00237204919964036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELVIRA SALVATO SETTEN e outros contra a decisão, proferida nos autos da ação ordinária nº 0023720-49.1996.4036.6100, que indeferiu o pedido de retorno dos autos à Contadoria Judicial e concedeu o prazo de 10 (dez) dias para que o coautor Moacyr Carvalho da Silva apresente

planilha de cálculos com os valores que entende devidos, bem como para que os autores Olívio Gandeline e Orestes Nincau junte aos autos os documentos necessários ao deslinde da causa. Decisão proferida, às fls. 180/181, deu parcial provimento ao agravo de instrumento. Os agravantes interpuseram embargos de declaração (fls. 184/185).

É o relatório.

Consoante informações obtidas no sistema processual desta Corte, houve prolação de sentença no processo de origem, o que acarretou a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004517-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004517-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVADO(A) : MAC CI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA e outros
: O C ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: MAC CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00010126620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *MAC - CI Administração e Participações S/A*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0001012-66.2010.4.03.6115, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos - SP, que deferiu o reconhecimento da formação de grupo econômico entre a executada, a agravante e outra empresa, para o fim de responsabilizá-las solidariamente pelo crédito cobrado. Restou decidido também pela penhora de imóveis, cujas matrículas foram transcritas na decisão recorrida.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) não existe grupo econômico formado entre ela e a empresa executada;
- b) a decisão agravada é nula, pois não foi concedido à agravante o prazo de cinco dias para pagar a dívida ou nomear bens à penhora, sendo ela citada e intimada da penhora de bem de sua propriedade no mesmo ato;

- c) não há responsabilidade tributária em decorrência de cisão parcial;
- d) como se trata de bem de família, é impenhorável o imóvel de matrícula n. 34.137.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia à caracterização da existência de grupo econômico de fato, a viabilizar a responsabilidade tributária solidária das empresas dele integrante.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 124, inciso II, estipula que *são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.*

Por sua vez, o artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, determina que:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

De acordo com tais dispositivos, este Tribunal, de forma pacífica, entende que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram.

Em um juízo perfunctório, visualiza-se a existência de um grupo familiar que exerce efetivamente a Administração da executada e demais empresas a que foi direcionada a cobrança da dívida executiva.

Observa-se que houve a constituição das empresas *MAC - CI Administração e Participações S/A e OC Administração e Participações S/A*, com a absorção do patrimônio que era da empresa executada, como relatado na decisão recorrida, havendo, coincidência de sócios e sedes, evidenciando-se nítida confusão patrimonial, indicando o intuito empresarial de se esvair das obrigações tributárias, o que justifica a responsabilidade solidária das empresas.

Nesse mesmo raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça também comunga da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, no caso da existência de grupos econômicos. Confira-se:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes.

3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.

4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que

não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ.

5. *Inexistência de dissídio jurisprudencial.*

6. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(REsp 968.564/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009)"

Outrossim, em que pese as alegações da agravante no sentido da legalidade das operações, além da juntada de alguns documentos societários que formalizam operações envolvendo as executadas e as pessoas físicas, sequer acompanharam o presente instrumento os documentos que motivaram a decisão judicial recorrida, já que esta foi proferida à folha 139 dos autos originais, sendo que todos os documentos relacionados às sociedades são numerados posteriormente. Dessa forma, não há elementos que façam com que nesta estreita via seja alterada a decisão.

No tocante à alegada indisponibilidade dos bens em momento prematuro, sem oferta do prazo de cinco dias para pagar a dívida ou nomear bens a penhora, não vejo qualquer irregularidade, tendo em vista que o pagamento da dívida pode ser feito a qualquer tempo e, ainda assim, não há impedimento para que a agravante pleiteie a substituição dos bens penhorados.

Por fim, carece de legitimidade a empresa agravante para pleitear em nome alheio a impenhorabilidade de bem de família, no qual alega residir a Sra. Regina Cimatti (artigo 6º do Código de Processo Civil). Por sinal, mais um elemento indicativo da confusão patrimonial entre pessoas físicas e jurídicas.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009833-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009833-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TEREZINHA YAMAMOTO COSTA
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00003077320124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por TEREZINHA YAMAMOTO contra a decisão de fls. 205/206, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Afirma a embargante, para fins de prequestionamento, que a decisão contém omissão em razão de não ter se pronunciado sobre a interposição de embargos à execução, com o mesmo conteúdo da exceção de pré-executividade.

É o breve relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A r. decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais, cujo teor transcrevo:

" Inicialmente, cumpre ressaltar que é assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar à disposição do credor seu patrimônio.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Na hipótese, cuida-se de execução fiscal cujo débito exigido teria por origem o pagamento indevido de benefícios previdenciários à ora agravante, gerando assim um crédito de natureza não tributária, nos termos do artigo 39, § 2º da Lei 6.830/80.

Assim, conforme ressaltado pelo d. magistrado *a quo*, a questão posta demanda análise fático-probatória, com apreciação do procedimento administrativo de constituição do crédito exigido pelo Fisco, a fim de se verificar a alegada boa-fé da agravante bem assim a aferição do prazo prescricional para sua cobrança, o que se torna incompatível com a natureza da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. 2. O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor. Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade. 3. Não houve juntada nos autos de documentação hábil a desconstituir a liquidez e exigibilidade do título que autorize a suspender a execução fiscal. Assim, sendo necessária no caso vertente uma análise casuística e que comporta dilação probatória, não se encontra autorizada a via da exceção de pré-executividade. 4. Agravo de instrumento improvido. (AI nº 01241875120064030000, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, p. DJF3 29/09/2008)
AÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INVIABILIDADE. I. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE É ADMISSÍVEL INCIDENTALMENTE NO BOJO DA PRÓPRIA EXECUÇÃO, PORÉM, NÃO SUBSTITUI NEM SE IDENTIFICA COM AÇÃO ANULATÓRIA OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO

EXECUTIVO. II. CONQUANTO NÃO PREVISTA EM LEI, A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE TEM SIDO ACEITA PELA DOUTRINA. O DIREITO QUE FUNDAMENTA A EXCEÇÃO DEVE SER AFERÍVEL DE PLANO, POSSIBILITANDO AO JUÍZO VERIFICAR, LIMINARMENTE A PRÉ-EXISTÊNCIA DE DIREITO INCONTROVERSO DO EXECUTADO OU DO VÍCIO QUE INQUINA DE NULIDADE O TÍTULO EXECUTIVO, E POR CONSEQUÊNCIA OBSTAR A EXECUÇÃO. III. A MATÉRIA DEPENDENTE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, NÃO PODE SER OBJETO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AS ALEGAÇÕES DO EXECUTADO NÃO PODEM SER CONHECIDAS DE PLANO, SENDO NECESSÁRIA A ABERTURA DE PRAZO PARA QUE A EXEQUENTE MANIFESTE-SE E PARA A PRODUÇÃO DE PROVAS. IV. APELAÇÃO IMPROVIDA (AC nº 199903990915950, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, p. DJU 12/04/2000)".

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissão, dar efeito modificativo aos embargos.

Todavia, os embargos de declaração não se prestam para postular a reforma da decisão, devendo a embargante se assim entender se utilizar da via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão ." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição" (STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.)."
Por esses fundamentos, nego provimento aos presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015201-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015201-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : CONFECOES CAMELO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262479120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0026247-91.2011.403.6182, em trâmite perante a 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que excluiu os sócios administradores do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, que os sócios devem ser novamente incluídos no polo passivo, pois a responsabilidade decorre da simples falta de pagamento.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.803/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que, a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Nessa medida, conquanto seja negada a natureza tributária da contribuição ao FGTS, na esteira da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, não há como negar que se trata de dívida não tributária, por força do contido no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, *verbis*:

"Art. 39. (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de

obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)". G.N.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal. 3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. 4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00075784320104030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts. 2º, § 1º e 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4ª Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, § 1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

Os agravados constavam à frente da administração da empresa executada à época dos fatos geradores cobrados. Portanto, ao contrário do que restou decidido, a simples falta de recolhimento da contribuição ao FGTS é justificativa suficiente para responsabilizá-los pela dívida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para incluir José Camelo e Maria de Lourdes Camelo no polo passivo da execução fiscal.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011939-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011939-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro
AGRAVADO(A) : JOSE AIRTON DE MORAIS
ADVOGADO : SP262521 JONATAS TEIXEIRA DE MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079208220134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Após a decisão de fls. 76/78, que deu provimento ao agravo de instrumento, às fls. 80/97, o agravado apresentou contraminuta ao recurso, acompanhado de documentos.

Não há qualquer previsão legal de apresentação de contraminuta para modificar a decisão proferida. O ataque contra a decisão monocrática que dá provimento ao recurso deve ser feito por meio de recurso próprio, qual seja, o agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Assim, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035205-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035205-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : OZEAS BATISTA MOREIRA

ADVOGADO : SP172559 ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : AUTOMAN AUTOMOCAO MANUTENCAO INDL/ LTDA e outro
: LINDINEU EMIDIO DE SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00079558220034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por OZÉAS BATISTA MOREIRA contra a decisão de fls. 73/75, que, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, deu provimento ao agravo para declarar a decadência dos débitos objeto da certidão de dívida ativa de nº 60.173.046-1, com fato gerador ocorrido até 31/12/96 e para condenar a agravada ao pagamento de honorários de advogado, ora fixados em R\$ 1.0000,00 (mil reais).

Sustenta a existência de omissão e contradição no acórdão ao afirmar que a questão relativa à ocorrência de prescrição quinquenal em relação aos débitos com fato gerador ocorrido até outubro de 1998 não pode ser conhecida, tendo em vista que o agravante não logrou instruir o recurso com cópia do despacho monocrático que teria determinado a sua citação nos autos da execução fiscal.

Alega que para a análise da prescrição dos valores vencidos até outubro de 1998, bastava que se considerasse a data da propositura da execução fiscal, pois nos termos do artigo 174, caput, do CTN, em sendo os referidos valores relativos a tributos sujeitos a lançamento por homologação, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito, na data de vencimento, e tendo sido proposta a execução somente em 29/10/2003, estão prescritos todos os valores com data de vencimento até outubro de 1998.

Pleiteia seja dado provimento aos embargos de declaração, sanando-se a omissão e obscuridade apontadas.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais, cujo teor transcrevo:

" A controvérsia ora posta cinge-se à fixação dos prazos de decadência e prescrição para as contribuições previdenciárias, matéria sobre a qual faz se necessário tecer algumas considerações, e ainda quanto à condenação de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade.

Conforme entendimento jurisprudencial consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver o pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA - ART. 173, I DO CTN - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário

pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

2. No caso dos autos, não houve antecipação do pagamento pela contribuinte, razão pela qual se aplica a orientação no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo devedor, incide a regra do art. 173, I, do CTN.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1061971/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. agravo REGIMENTAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL QÜINQÜENAL. ART. 150, § 4º E 173, DO CTN. ARTIGOS 195 E 146, III, "B", DA CF/88. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 46 DA LEI 8.212/91. RECENTE SÚMULA VINCULANTE Nº 08, DO E. STF.

1. O reconhecimento da natureza tributária das contribuições sociais pela Constituição Federal de 1988 (artigo 195) implicou sua submissão à regra inserta no artigo 146, III, "b", que exige a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais sobre decadência e prescrição tributárias.

2. Inteligência da recente Súmula Vinculante n.º 08, do E. STF, verbis: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. Conseqüentemente, encontra-se eivado de inconstitucionalidade formal o artigo 45, da Lei 8.212/91, que contraria o disposto nos artigos 173, e 150, § 4º, ambos do Codex Tributário (repcionado como lei complementar pela CF/88), que prevêem prazo qüinqüenal para a constituição do crédito tributário.

4. Já está sedimentado nesta C. Corte que a matéria disciplinada no artigo 45 da Lei 8.212/91 (com conseqüências em seu art. 46) somente poderia ser tratada por lei complementar, e não por lei ordinária, razão pela qual tal dispositivo foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As Contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das Contribuições sociais devidas à Previdência Social." (AI no REsp 616348/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 15.08.2007, DJ 15.10.2007).

5. O lançamento de ofício supletivo pode ser realizado pelo sujeito ativo desde a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação (artigo 149 c/c 173, I, do CTN), não se revelando aplicável o marco prescrito no artigo 150, § 4º, do Codex Tributário, ante a ausência de ato do contribuinte a ser revisto ou homologado.

6. Exegese que se coaduna com o dies a quo prescrito no artigo 45, I, da Lei 8.212/91.

7. In casu, a constituição dos créditos tributários ocorreu com a entrega da DCTF em 12/05/99 e 13/08/99.

Considerando-se a ocorrência do último fato gerador, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo qüinqüenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). No caso, o prazo qüinqüenal para o Fisco acioná-lo judicialmente expirou em 13/08/04.

8. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

9. Agravo Regimental recebido como Embargos de Declaração e parcialmente acolhidos somente para sanar a omissão, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a decisão agravada.

(AgRg no Ag 973.807/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

Na hipótese dos autos, não houve o adimplemento da obrigação tributária em época própria, portanto a regra a ser aplicada é a disposta no citado art. 173, I, do CTN, o qual estabelece que o prazo para o lançamento supletivo será de 5 (cinco) anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador.

E a dívida consubstanciada na Certidão de Dívida Ativa de nº 60.173.046-1 refere-se a fatos geradores relativos a contribuições previdenciárias não recolhidas entre 12/1994 e 05/2002, sendo que o respectivo lançamento se deu em 04/12/2002, consoante consignado no próprio título executivo (fl. 27).

Assim, conclui-se que referido lançamento versou sobre créditos cujo direito da Fazenda em constituí-los foi parcialmente atingido pela decadência, considerando-se os fatos geradores ocorridos até 31/12/96.

A questão relativa à ocorrência de prescrição quinquenal em relação aos débitos com fato gerador ocorrido até outubro de 1998 não pode ser conhecida, tendo em vista que o agravante não logrou instruir o recurso com cópia do despacho monocrático que teria determinado a sua citação nos autos da execução fiscal de nº 2003.61.03.007955-1, documento este que, embora não se constitua peça obrigatória para a interposição do agravo de instrumento, é essencial para a análise da controvérsia, considerando-se o disposto no artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

Por fim, no que tange à condenação em verba honorária, merece reparo a decisão agravada.

Nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil e em conformidade com o entendimento desta E. Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade.

Nesse passo, fixo a verba de sucumbência em R\$ 1.000,00 (mil reais), em razão do reconhecimento da decadência de parte mínima da dívida exigida pelo Fisco. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º DO CPC. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA DECISÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem posição pacificada de que cabe a condenação em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade, ainda que o reconhecimento do pleito tenha sido parcial. 2. Com relação ao quantum a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo. 3. De fato, os honorários do presente caso devem ser fundamentados no disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de modo que os honorários devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo CPC. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI nº 0019998-12.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, p. e-DJF3 12/12/2012)

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dou provimento ao agravo para declarar a decadência dos débitos objeto da certidão de dívida ativa de nº 60.173.046-1, com fato gerador ocorrido até 31/12/96 e para condenar a agravada ao pagamento de honorários de advogado, ora fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)".

Pretende o embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissão e obscuridade na decisão, dar efeito modificativo aos embargos.

Todavia, os embargos de declaração não se prestam para postular a reforma do v. acórdão, devendo o embargante se assim entender se utilizar da via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão ." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição" (STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.).

Por esses fundamentos, nego provimento aos presentes embargos de declaração. Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018472-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018472-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NELSON HIROSHI KUBAGAWA
ADVOGADO : SP116131 DAVE GESZYCHTER e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CASABLANCA BAR LANCHES LTDA e outro
: ALBERTO OLIMPIO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05079949619914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de agravo legal interposto por Nelson Hiroshi Kubagawa contra o acórdão de fls. 604/607 verso,

proferido pela Primeira Turma, que, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão embargada limitou-se a afirmar inexistência de omissão no acórdão, sem fazer referência aos dispositivos legais prequestionados.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou, que seja dado integral provimento ao presente recurso.

É o breve relatório.

Decido com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recorrente interpôs agravo legal contra o acórdão que rejeitou os embargos de declaração, fls. 604/607.

No entanto, o § 1º do artigo 557 do Diploma Processual preceitua que o recurso de agravo é direcionado às decisões monocráticas do relator, não cabendo o manejo contra decisão proferida por Órgão Colegiado, como ocorre no caso dos presentes autos.

Sendo assim, não merece ser conhecido o presente recurso, face à inadequação da via eleita.

Nesse sentido é o entendimento adotado pela jurisprudência. Confira-se, a propósito, a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO POR ÓRGÃO COLEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO AUTOR. SOBRESTAMENTO.

1. O agravo legal é recurso cabível para a impugnação de decisões singulares do relator. 2. Interposição de agravo legal objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, o que importa em não conhecimento do recurso. 3. A real pretensão dos embargos de declaração opostos pelo INSS alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade. 4. Agravo legal interposto pela parte autora não conhecido. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados."

(TRF - Terceira Região - Agravo Legal em Apelação Cível nº 0029287-08.2013.4.03.9999/SP - 1891428 - Décima Turma - Relatora: Desembargadora Federal Lúcia Ursaia - e-DJF3 Judicial 1:19/02/2014)

Diante disso, nego seguimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30258/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004291-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : THIAGO PEREIRA DIAS
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014388420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo agravado, objetivando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, julgando improcedente o pedido. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto.

Diante da perda do objeto do agravo de instrumento subjacente, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009999-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : PAULO DINIZ
ADVOGADO : SP147086 WILMA KUMMEL e outro

REPRESENTANTE : ISABELLA DINIZ
ADVOGADO : SP202862 RENATA MARA DE ANGELIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007912620144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté que, nos autos da ação cautelar incidental inominada, objetivando a concessão de ordem de sustação e revogação do cumprimento do mandado de imissão na posse pelo agravante sobre o imóvel denominado Fazenda Bela Vista, deferiu parcialmente a liminar.

Ao analisar fls. 390/402 destes autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, julgando parcialmente procedente o pedido. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto.

Diante da perda do objeto do agravo de instrumento subjacente, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003236-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP047368 CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
PARTE RÉ : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
ADVOGADO : SP112894 VALDECIR ANTONIO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004114720064036100 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte contrária acerca dos embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal a fls. 531/534.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025186-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOLPIMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA e outros
: JOSE CARLOS PEREIRA
: JULIO PINEDA MARCOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 15068169519974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte contrária acerca dos embargos de declaração interpostos pela União fls. 292/292v..
Prazo: 10 (dez) dias.
Após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009561-38.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.009561-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DE PONTA PORA
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS005123 ELTON LUIS NASSER DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00010025620134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sindicato Rural de Ponta Porã contra a decisão de fls. 48/54 que deferiu a intervenção ministerial, rejeitou a preliminar de inépcia da petição inicial sob o fundamento de ausência de pedido certo e determinado, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* e de inépcia da inicial por ausência de documento essencial, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo réu e pelo Ministério Público Federal, rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir e deferiu o pedido para que

fosse oficiado ao Banco do Brasil para que informe o volume de financiamentos rurais feitos nos últimos 5 (cinco) anos na região de Ponta Porá (MS).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravante ajuizou demanda em face de Marco Antonio Delfino, Procurador da República, visando sua responsabilização pessoal por prejuízos causados por ato cometido pelo agravado extrapolando seus poderes, qual seja, o envio da Recomendação n. 9/2010 para diversas instituições financeiras;
 - b) o agravado é membro do Ministério Público Federal, elaborou a supramencionada Recomendação junto com outros dois procuradores da república e a enviou para diversas instituições financeiras para "impedir o financiamento de atividades relacionadas ao agronegócio em áreas que considera indígenas" (fl. 4);
 - c) muitas dessas áreas ainda são objeto de processo administrativo, algumas ainda estão em fase de estudo, outras são objeto de demandas judiciais, havendo liminares para impedir os efeitos da demarcação;
 - d) foram omitidas de tal documento informações relevantes, fato que caracteriza a extrapolação da função;
 - e) o agravante entendeu que os produtores rurais filiados a ele sofreram prejuízos, ajuizou a ação de responsabilidade civil, optando pela responsabilização pessoal do agravado;
 - f) o Ministério Público Federal argumenta que teria interesse no feito na qualidade de instituição, na defesa da categoria, uma vez que a ação teria sido proposta pelo poder econômico, com caráter intimidador;
 - g) não se justifica a atuação do Ministério Público Federal como fiscal da lei, sua a ação não exercerá influência na atuação da instituição e é o agravado quem arcará com os efeitos de eventual condenação;
 - h) a condenação de um Procurador da República não cria precedente para a atividade institucional, pois a ação se refere a uma conduta específica, exclusiva do agravado, que produziu ato que extrapola suas funções;
 - i) não se discute a prerrogativa ministerial de enviar recomendações, mas o teor específico da Recomendação n. 9/2010, que foi omissa e causou prejuízos aos produtores rurais;
 - j) o art. 129 da Constituição Federal dispõe sobre as funções institucionais do Ministério Público Federal e não há previsão de intervenção em ações de natureza indenizatória movidas contra seus membros;
 - k) o art. 82 do Código de Processo Civil estabelece as causas em que a intervenção do Ministério Público é indispensável, de modo que no caso dos autos não deve ser permitida a intervenção da instituição por falta de previsão legal;
 - l) ao deferir a intervenção do Ministério Público Federal, o MM. Juízo *a quo* permite que o agravado tenha mais de um defensor no processo;
 - m) há entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que no caso de ação indenizatória proposta contra promotor de justiça não há que falar em intervenção do Ministério Público;
 - n) não há elementos que comprovem a alegação de ataque à atuação do Ministério Público Federal (fls. 2/20). Foi deferido o pedido de concessão do efeito suspensivo (fls. 365/366v.).
- Marco Antonio Delfino de Almeida e a União apresentaram contraminuta (fls. 368/370 e 382/384).

Decido.

Ação indenizatória. Intervenção do Ministério Público Federal. Desnecessidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que não há que se falar em intervenção do Ministério Público em se tratando de ação indenizatória ajuizada em face de um de seus membros:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AJUIZADA CONTRA PROMOTOR DE JUSTIÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO.

DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. AUSÊNCIA. 1. Somente a parte sucumbente, o terceiro prejudicado e o Ministério Público, enquanto parte ou fiscal da lei, podem recorrer (Código de Processo Civil, artigo 499). 2. Em se cuidando de ação indenizatória por dano moral, proposta contra promotor de justiça, não há falar na intervenção do Ministério Público Estadual como custos legis, faltando-lhe, assim, legitimidade para recorrer, eis que também não ostenta a qualidade de parte. 3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 880049, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15.02.11)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO REPARATÓRIA DE DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de ação indenizatória por danos morais promovida em face do Estado por abuso de autoridade em face de denúncia promovida pelo Ministério Público, não se impõe a atuação do Parquet como custos legis, consoante jurisprudência da E. Corte. (RESP 327.288/DF, 4ª T., Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 17/11/2003; AGRESP 449643/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28.06.2004; AgRg no Resp 258.798, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.11.2002; Resp 137.186, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/09/2001) 2. O artigo 82, inciso III, do CPC, dispõe que compete ao Ministério Público intervir: III - em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte. 3. A escorreita exegese da dicção legal impõe a distinção jus-filosófica entre o interesse público primário e o interesse da administração, cognominado interesse público secundário. Lições de Carnelutti, Renato Alessi, Celso Antônio Bandeira de Mello e Min. Eros Roberto Grau. 3. O Estado, quando atestada a sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da correspectiva indenização, coloca-se na posição de atendimento ao interesse público. Ao revés, quando visa a evadir-se de sua responsabilidade no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao

aparelho estatal em subtrair-se de despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio. 4. Deveras, é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, e não o interesse da administração. Nessa última hipótese, não é necessária a atuação do Parquet no mister de custos legis, máxime porque a entidade pública empreende a sua defesa através de corpo próprio de profissionais da advocacia da União. Precedentes jurisprudenciais que se reforçam, na medida em que a atuação do Ministério Público não é exigível em várias ações movidas contra a administração, como, v.g., sói ocorrer, com a ação de desapropriação prevista no Decreto-lei n.3.365/41 (Lei de Desapropriação). 5. In genere, as ações que visam ao ressarcimento pecuniário contêm interesses disponíveis das partes, não necessitando, portanto, de um órgão a fiscalizar a boa aplicação das leis em prol da defesa da sociedade. 6. Hipótese em que revela-se evidente a ausência de interesse público indisponível, haja vista tratar-se de litígio travado entre o Estado de Rondônia e INSS e o Procurador de Estado Beniamine Gegle de Oliveira Chaves, onde se questiona a reparação por danos morais, tendo em vista ter sido injustamente denunciado pelo crime tipificado no art. 89, da lei 8.666/93. 7. Ademais, a suposta nulidade somente pode ser decretada se comprovado o prejuízo para os fins de justiça do processo, em razão do Princípio de que "não há nulidade sem prejuízo" ("pas des nullités sans grief"). 8. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp n. 303806, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.03.05)

Do caso dos autos. O agravante se insurge contra a decisão de fls. 48/54 que deferiu a intervenção do Ministério Público Federal na ação indenizatória ajuizada em face de Marco Antonio Delfino de Almeida, Procurador da República, visando sua responsabilização pessoal por prejuízos decorrentes do envio da Recomendação n. 9/2010 para diversas instituições financeiras.

Conforme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, exposto acima, não há que se falar em intervenção do Ministério Público Federal em ação por meio da qual se pleiteia reparação por dano ajuizada em face de um de seus membros.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para indeferir a intervenção do Ministério Público Federal na ação de indenização por danos morais e materiais n. 0001002-56.2013.4.03.6005, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010761-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010761-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SINDEPRESTEM SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE
SERVICOS A TERCEIROS COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE
OBRA E DE TRABALHO TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045133420144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 238/242: Mantenho a decisão de fls. 233/234 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030880-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030880-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : VIACAO GATO PRETO LTDA e filia(l)(is)
: VIACAO GATO PRETO LTDA filial
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197349120134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 154/156: Mantenho a decisão de fls. 151/152 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013170-29.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013170-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : RAMIRO JULIANO DA SILVA
ADVOGADO : MS006720B LUIZ EDUARDO PRADEBON e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013453320144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Retifique-se a autuação para constar o nome do Dra. Eliza Maria Albuquerque Palhares como procuradora da agravada, conforme fls. 17 e 796.

Em face da declaração de fl. 49, concedo ao agravante a gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensado do recolhimento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAMIRO JULIANO DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de CAMPO GRANDE - MS que, nos autos do processo da ação declaratória de nulidade de ato administrativo c/c reintegração ao serviço público e indenização por danos morais que ajuizou contra o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, pede seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja concedida liminar determinando a imediata reintegração do agravante ao cargo anteriormente ocupado de técnico ambiental do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, até o julgamento final do agravo.

Sustenta, em síntese:

(...)

4. Em verdade, todos os depoimentos prestados ao longo do processo administrativo disciplinar apontam como único autor da conduta ilícita, o Sr. Paulo Bernardino, o outro servidor público que estava junto com o recorrente.

(...)

6. De mais a mais, ao contrário do afirmado pelo d. juízo singular, as ilegalidades constantes do processo administrativo disciplinar que culminou com a imposição da pena de demissão ao agravante são inúmeras, haja vista que se baseou em provas ilícitas, a começar pela indevida prisão em flagrante do agravado, da qual decorreram todas as demais provas.

7. No momento de sua captura, o recorrente não se encontrava em nenhuma das situações que autorizavam a prisão em flagrante.

(...)

9. Pela análise dos depoimentos prestados durante o processo administrativo disciplinar, verifica-se que ao prender em flagrante o servidor Paulo Bernardino de Souza, a autoridade policial o obrigou a telefonar para o agravante e pedir que este comparecesse à agência do Banco do Brasil na esquina da Av. Afonso Pena com a Rua 13 de maio.

10. Veja-se o tamanho da ilicitude cometida contra o recorrente. Foi chamado, através de um engodo, para ser preso em flagrante! Um absurdo inconcebível no ordenamento jurídico pátrio, que viola os mais mezinhos princípios de proteção da liberdade, conquistados a duras penas pelo Brasil, contrariando, assim, os ideais do Estado Democrático de Direito e o próprio princípio do devido processo legal.

(...)

12. Outrossim, em razão da evidente ilicitude da prisão em flagrante, todas as provas decorrentes desta prisão, como por exemplo os depoimentos colhidos no inquérito policial, também devem ser consideradas ilícitas e, portanto, não poderiam ter sido usadas para fundamentar a aplicação da pena de demissão do agravante, como o foram, evidenciando-se, assim, mais uma ilegalidade do processo administrativo disciplinar combatido nesta demanda.

13. Além de ter sido utilizado de provas ilícitas, outra ilegalidade presente no processo administrativo disciplinar que levou à demissão do ora recorrente é a aplicação desta penalidade sem a presença de prova concreta de que o recorrente foi o autor da conduta ilícita, haja vista que todos os depoimentos colhidos ao longo da instrução administrativa apontam que apenas o servidor Paulo Bernardino exigiu o pagamento de propina para não autuar a empresa vistoriada.

Destarte, evidentes são as ilegalidades presentes no processo administrativo disciplinar discutido na presente demanda.

Pede, ao final, o provimento do presente recurso, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos, para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que estejam evidenciados o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

Na hipótese, analisando o conteúdo deste processo, observo que não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

A prova juntada aos autos não permite um juízo acerca da apontada nulidade do processo administrativo, de modo a determinar a reintegração do agravante ao cargo de técnico ambiental do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis- IBAMA.

Consta, com efeito, do relatório final do processo administrativo, instaurado com o fim de apurar os fatos decorrentes da prisão do agravante em flagrante, após detalhado exame das provas e análise das respectivas defesas, a comissão propôs a penalidade de demissão (fls. 532/558).

Depreende-se do processo administrativo que foi assegurado ao agravante o contraditório e a ampla defesa, com a possibilidade de se manifestar, produzindo todas as provas pertinentes em defesa de seu direito, estando em harmonia como o princípio do devido processo legal.

Lembro a lição do saudoso Administrativista HELY LOPES MEIRELLES para quem a validade do processo administrativo está condicionada à observância de cinco princípios fundamentais, a saber: o da legalidade objetiva, o da oficialidade, o do informalismo, o da verdade material e o da garantia de defesa.

Portanto, da prova anexada à minuta deste recurso não emerge ilegalidade no ato de demissão do servidor público, ora agravante, única circunstância que permitiria a revisão do ato administrativo, que só se submete ao crivo do Poder Judiciário sob o aspecto da legalidade, nunca da conveniência e oportunidade (mérito administrativo), sob pena de interferir na forma de apuração de falta disciplinar e na aplicação da sanção respectiva.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

.EMEN: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. TERMO DE INDICIAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. 1. O processo administrativo disciplinar não é estranho ao poder jurisdicional do Estado, próprio que é da competência de seus órgãos o controle da sua legalidade e constitucionalidade e, por consequência, o julgamento da regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo. 2. "Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas." (artigo 161 da Lei 8.112/90). 3. Em não tendo sido especificadas as provas que serviram de elemento de convicção da comissão processante para o indiciamento do servidor, é de se reconhecer a violação do princípio da ampla defesa. 4. Corolário do princípio da ampla defesa, é obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo no processo administrativo disciplinar. 5. Ordem concedida. ..EMEN:(Grifei)(MS 6913, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:18/02/2002 PG:00228 ..DTPB:.)

EMEN: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. 1. Respeitados os princípios do devido processo legal, mediante prévia ciência ao servidor da acusação gênese do Processo Administrativo Disciplinar, da ampla defesa, através de citação revestida das formalidades legais e, também, da possibilidade de contraditório, não há como se declarar a nulidade do ato de demissão, fundado no art. 132, VI, da Lei 8.112/90. 2. Segurança denegada. ..EMEN:(MS 7246, FERNANDO GONÇALVES, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:04/02/2002 PG:00274 ..DTPB:.)

..EMEN: RMS - ADMINISTRATIVO - POLICIAL CIVIL DO ESTADO DO ESTADO DO PARÁ - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - MANIPULAÇÃO DE CÓPIAS - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - PENA DE DEMISSÃO - ANULAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - NÃO VISLUMBRADA - IRREGULARIDADES - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - "WRIT" IMPETRADO COMO FORMA DERRADEIRA DE INSATISFAÇÃO COM O ROBUSTO E CONCLUSIVO DESFECHO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. I - O mandado de segurança reclama prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado, não servindo para aferir a idoneidade de documentos carreados aos autos. II - A Constituição da República (art. 5º, LIV e LV) consagrou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também, no âmbito administrativo. A interpretação do princípio da ampla defesa visa a propiciar ao servidor oportunidade de produzir conjunto probatório servível para a defesa. Caracterizado o respeito aos mencionados princípios, não há que se falar em nulidade do processo administrativo disciplinar, em face de irregularidades no mandado de citação, na oitiva de testemunhas, bem como na prorrogação do prazo conclusivo do processo disciplinar, vez que não restou comprovado prejuízo para o servidor. Aplicável à espécie o princípio do "pas de nullité sans grief". III - Evidenciado o respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidades do processo administrativo disciplinar, principalmente quando o "writ" é impetrado como forma derradeira de insatisfação com o robusto e conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar. IV - Recurso conhecido, mas desprovido. ..EMEN: (Grifei)(ROMS 11932, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:15/10/2001 PG:00274 ..DTPB:.)

O tema, assim, deverá ser analisado no decorrer da instrução processual, até porque não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante.

Nesse sentido, confira-se a nota "6" ao art. 273, do CPC, in Código de processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2005, 37a ed, pág. 1198, "verbis":

"Só a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações do autor, é que a autoriza o provimento antecipatório da tutela jurisdicional em processo de conhecimento." (RJTJERGS 179/251).

Assim, não vislumbro a relevância da fundamentação, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007210-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007210-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS HOSPITAL SAMARITANO
ADVOGADO : SP102019 ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022931920124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEFICENTE DE CAMPINAS HOSPITAL SAMARITANO contra a decisão monocrática de fls. 637/639, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

Sustenta a existência de omissões na decisão embargada, em razão da falta de pronunciamento sobre:

A desnecessidade de dilação probatória a respeito do tema relativo à ilegitimidade da cobrança face à ofensa à coisa julgada material;

As causas de nulidade formal apontadas pela agravante;

O pedido de afastamento de juros e multa no período de vigência da liminar deferida no mandado de segurança nº 000742-82.2004.403.6105;

Necessidade de recálculo do débito por força da liminar concedida no mandado de segurança nº 011460-26.2013.403.6105, que afastou a incidência de contribuição social patronal sobre diversas verbas de natureza indenizatória e,

A repercussão geral da matéria pertinente à imunidade da embargante e do conseqüente requerimento de sobrestamento do feito até decisão final do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A r. decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais, cujo teor transcrevo:

"Inicialmente, cumpre destacar a posição do STF no sentido de que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, razão pela qual conheço do presente agravo, apesar da ausência de comprovação de recolhimento do preparo.

O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo necessário, contudo, distinguir duas situações: (1) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pela parte contrária; (2) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o ônus probatório da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo" (STJ, EREsp 388045/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 22/09/2003).

Assim, entidade prestadora de serviços de saúde, que não exerce atividade lucrativa, assemelha-se às entidades beneficentes de assistência social, para efeito de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

No caso, a própria natureza filantrópica da recorrente já evidencia o prejuízo que, certamente, advirá para a manutenção da atividade assistencial prestada à significativa parcela da sociedade, caso tenha que arcar com os ônus decorrentes do processo.

Cabe, portanto, conhecer do recurso, por ser recurso próprio ao caso, e se apresentar formalmente regular e tempestivo.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O art. 195, § 7º, da CF/88 contemplou as entidades beneficentes de assistência social com a benesse constitucional da imunidade da contribuição para a Seguridade Social, desde que atendam às exigências estabelecidas em lei, não obstante utilizar impropriamente o termo isenção (RMS 22192-9/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 19/12/1996).

Em liminar deferida na ADI 2028-5, Relator Ministro MOREIRA ALVES, o STF entendeu que entidade beneficente, para efeito da imunidade prevista no § 7º do art. 195 da CF/88, abrange não só as de assistência social que tenham por objetivo qualquer daqueles enumerados no art. 203 da Magna Carta, como também as entidades de saúde e educação, tendo em vista que entidade de assistência social é toda aquela destinada a assegurar os meios de vida aos carentes.

Sabe-se que a oposição de exceção de pré-executividade é admitida para resolver questões de ordem pública, sendo indispensável que o vício indicado apresente-se com tal evidência a ponto de justificar o seu reconhecimento de plano pelo Juízo, sendo desnecessária qualquer dilação probatória.

Qualquer consideração ou análise mais aprofundada impede o manejo desse incidente. Nesse sentido, a súmula 393 do STJ, de teor seguinte:

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

Com efeito, o crédito exequendo foi constituído mediante declaração, a qual, consoante orientação pacífica do STJ, formaliza o crédito tributário, dispensando a necessidade de notificação do contribuinte e instauração de processo administrativo (AgRg 1318384/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/11/2010).

De igual forma dispõe a súmula 436 do STJ:

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

Além disso, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80, a dívida regularmente inscrita é dotada de presunção relativa de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca.

Portanto, não comprovada a inexigibilidade, a incerteza ou a iliquidez da CDA, resta mantido o título executivo e incólume a execução dele decorrente.

A execução fiscal subjacente, ajuizada em 28/02/2012, objetiva a cobrança de contribuições sociais previdenciárias, relativas ao período de 12/2001 a 12/2005 e 11/2008 a 01/2010, no montante de R\$ 6.129.993,78, não tendo a executada apresentado o protocolo de requerimento de concessão do certificado de entidade beneficente de assistência social do período anterior objeto da ação mandamental processo 200461050007422.

Porém, a concessão do CEBAS não confere, por si só, a imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF/88.

É necessário, ainda, o preenchimento dos requisitos constantes do art. 55 da Lei 8212/91 ou do art. 29 da Lei 12101/2009.

Vale ressaltar, no caso, que sequer foi concedido o certificado. Ou seja, sequer há indícios de reconhecimento de entidade prestadora de serviços de saúde sem fins lucrativos.

Certo é, pois, que a matéria abordada comporta exame em embargos à execução.

Destarte, não há como prosperar a pretensão da parte agravante, devendo ser mantida a decisão impugnada, tal como proferida".

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissões na decisão embargada, dar efeito modificativo aos embargos.

Todavia, os embargos de declaração não se prestam para postular a reforma do v. acórdão, devendo o embargante se assim entender se utilizar da via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão ." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1a Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2a col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição" (STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col., em.).

Por esses fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002703-88.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002703-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/08/2014 438/698

AGRAVADO(A) : MAXSANDER LOUBET
ADVOGADO : MS016051 JOANA MERLO DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00001465820144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Fls. 166/177: dê-se vista à parte contrária dos embargos de declaração opostos pela União.
Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031904-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : HOTEL E RESTAURANTE HAITI LTDA e outros
: SONIA MARIA JALES SAMPAIO
: JOSE CARLOS SAMPAIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 99.00.00035-9 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no art. 557 do Código de processo Civil interposto pela União contra o acórdão de fls. 122/126v., que negou provimento ao agravo legal, nos seguintes termos:

- 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*
- 2. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, CPC).*
- 3. Até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude. Uma vez que a alienação ocorreu em 14.04.89 e foi averbada em 27.02.04, tendo a citação dos executados sido realizada somente em 05.07.13, não há falar em fraude à execução.*
- 4. Agravo legal não provido.*

Alega-se, em síntese, que o caso não encontra fundamento nas hipóteses taxativas do art. 557 do Código de Processo Civil e ocorreu fraude à execução (fls. 128/130v.).

Decido.

O recurso não merece conhecimento.

O agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil é cabível contra decisão monocrática do relator. A União, por equívoco, interpôs referido agravo contra acórdão da 5ª Turma.

O agravo, portanto, é inadmissível por falta de adequação dessa espécie recursal para impugnar a decisão colegiada.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal interposto pela União.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002795-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002795-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : RISEL COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00144119020134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por RISEL COMBUSTÍVEIS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, 15% (quinze por cento) sobre a nota fiscal ou fatura, relativa à prestação de serviços relativos aos contratos realizados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, instituída pela Lei nº 9876/99, indeferiu a liminar pleiteada.

Ao analisar fls. 147/150 destes autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, concedendo a segurança. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto.

Diante da perda do objeto do agravo de instrumento subjacente, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006574-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : INDL/ E COML/ MARVI LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009430720144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por INDUSTRIAL E COMERCIAL MARVI LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de MARÍLIA que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias, mediante depósito judicial, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, julgando procedente o pedido. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** os embargos de declaração, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005768-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005768-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ESCOLA DE ENSINO FUNDAMENTAL PROFESSOR OSHIMAN LTDA
ADVOGADO : SP102931 SUELI SPERANDIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025741920144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando determinar à autoridade impetrada que proceda ao parcelamento das inscrições em dívida ativa nº 41365979-8 e nº 41365980-1 na modalidade prevista no artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 sem as limitações do artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, deferiu a liminar pleiteada.

Ao analisar as fls. 67/75 destes autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, concedendo a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do objeto do agravo de instrumento subjacente, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004622-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004622-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : IGNACIO CARLOS ARMESTO
ADVOGADO : SP186488 LUCIANA ZIOLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SYSTEMA AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : SP057904 RUBENS DUFFLES MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504219620134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por IGNÁCIO CARLOS ARMESTO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais que recebeu os embargos do devedor, mas sem atribuir-lhes o efeito suspensivo, sob o fundamento de que houve insuficiência de garantia do débito exequendo.

Ao analisar fls. 396/397-verso destes autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, julgando procedente o pedido. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto.

Diante da perda do objeto do agravo de instrumento subjacente, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30257/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014619-22.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.014619-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : NILTON LIPPI e outros
: MARIA DAS GRACAS NALON LIPPI
: LINDOMAR HENRIQUES LIPPI
: EDSON HENRIQUES LIPPI
: RONALDO HENRIQUES LIPPI
: ELIS REGINA LISBOA LIPPI
: DIONALDO VENTURELLI
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : COMUNIDADE INDIGENA TAUNAY IPEGUE
PROCURADOR : TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
EXCLUIDO : IRINEO RODRIGUES e outros
: THEREZA MAXIMINO RODRIGUES
: SALMA SALOMAO SAIGALI
: MIRIAM ALVES CORREA
: ENIO ALVES CORREA espolio
: ELVIRA MARIA ALVES CORREA espolio
: MIRIAM ALVES CORREA
: MONICA ALVES CORREA CARVALHO DA SILVA
: NILTON CARVALHO DA SILVA FILHO
: EDSON BORGES
ADVOGADO : MS008423 SERGIO MURITIBA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00030094120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo recursal, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON LIPPI e outros contra decisão que, nos autos do processo da ação declaratória positiva de domínio ajuizada em face da FUNAI e outro, visando a declaração de legitimidade do seu domínio e posse sobre os imóveis objetos da ação, e a declaração de nulidade do processo administrativo FUNAI/BSB nº 08620-000289/1985, o qual tem por objeto a demarcação desses imóveis como terras de ocupação indígena em favor da Etnia Terena Taunay-Ipegue, revogou decisão anteriormente proferida e determinou o prosseguimento do processo administrativo demarcatório.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo a suspender o processo administrativo demarcatório, bem com deferir a antecipação da tutela em manter a decisão acautelatória que suspendia o referido processo e, ainda, que não se proceda qualquer registro nas matrículas de propriedades dos agravantes até o trânsito em julgado da ação declaratória.

Sustentam, em síntese, que são titulares do domínio sobre as áreas reivindicadas, em razão dos registros de seus títulos no Cartório de Registro Imobiliário, de forma que o exame da cadeia dominial revela que esses títulos remontam de várias décadas, originando-se de títulos outorgados pelo Estado de Mato Grosso em meados de 1890/1900.

Afirmam que o art. 231, §§ 1º e 2º, da Constituição da República de 1988 não pode retroagir para confiscar, injustamente, suas propriedades, como se os agravantes tivessem usurpado as terras dos índios, que além destes não se encontrarem na posse das áreas na data de 05 de outubro de 1988, aqueles possuem títulos escoreitos. Aduzem que, desde o início, violado o processo administrativo FUNAI/BSB/08620000289/1985-DB, estabelecido pela FUNAI, de forma direta e frontal, os direitos fundamentais de garantia à inviolabilidade da propriedade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, expressos no artigo 5º, caput, XXII, LIV e LV, da CF/88, em razão da falta de cientificação pessoal e por escrito dos interessados.

Afirmam, ainda, que em razão da não oportunidade dos agravantes presenciarem a produção de provas e produzirem as que entenderem interessantes à defesa de seus direitos que julgam ter, os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa foram desrespeitados.

Asseveram que é vedada a ampliação de terra indígena já demarcada, conforme reconhecido no julgamento da Pet. 3388/STF

Ressaltam que o perigo da demora está devidamente caracterizado, pois com o prosseguimento do processo administrativo, a portaria será expedida pelo Ministro da Justiça, a qual levará à demarcação da terra, sendo que, uma vez homologada pelo Presidente da República, será registrada no Cartório de Imóveis competente e acarretará na retirada dos agravantes do local.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que compete à União Federal demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bem como proteger e fazer respeitar todos os seus bens, conforme norma prevista no art. 231 da Constituição Federal.

Por sua vez, o artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese, analisando o conteúdo deste processo, observo que não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

A demarcação das terras indígenas, conforme disposto no Decreto 1.775/96, deverá ser precedida de trabalho de identificação da área, sob iniciativa e orientação do órgão federal de assistência ao índio (FUNAI).

Assim dispõe o referido decreto:

Art. 1º As terras indígenas, de que tratam o art. 17, I, da Lei nº 6001, de 19 de dezembro de 1973, e o art. 231 da Constituição, serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, de acordo com o disposto neste Decreto.

Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.

§ 1º O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação.

§ 2º O levantamento fundiário de que trata o parágrafo anterior, será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão designados no prazo de vinte dias contados da data do recebimento da solicitação do órgão federal de assistência ao índio.

§ 3º O grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases.

§ 4º O grupo técnico solicitará, quando for o caso, a colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos de que trata este artigo.

§ 5º No prazo de trinta dias contados da data da publicação do ato que constituir o grupo técnico, os órgãos públicos devem, no âmbito de suas competências, e às entidades civis é facultado, prestar-lhe informações sobre a área objeto da identificação.

§ 6º Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

§ 7º *Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.*

§ 8º *Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior.*

§ 9º *Nos sessenta dias subseqüentes ao encerramento do prazo de que trata o parágrafo anterior, o órgão federal de assistência ao índio encaminhará o respectivo procedimento ao Ministro de Estado da Justiça, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas.*

§ 10. *Em até trinta dias após o recebimento do procedimento, o Ministro de Estado da Justiça decidirá:*

I - declarando, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação;

II - prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias;

III - desaprovando a identificação e retornando os autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.

Art. 3º *Os trabalhos de identificação e delimitação de terras indígenas realizados anteriormente poderão ser considerados pelo órgão federal de assistência ao índio para efeito de demarcação, desde que compatíveis com os princípios estabelecidos neste Decreto.*

Art. 4º *Verificada a presença de ocupantes não índios na área sob demarcação, o órgão fundiário federal dará prioridade ao respectivo reassentamento, segundo o levantamento efetuado pelo grupo técnico, observada a legislação pertinente.*

Art. 5º *A demarcação das terras indígenas, obedecido o procedimento administrativo deste Decreto, será homologada mediante decreto.*

Art. 6º *Em até trinta dias após a publicação do decreto de homologação, o órgão federal de assistência ao índio promoverá o respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda.*

Art. 7º *O órgão federal de assistência ao índio poderá, no exercício do poder de polícia previsto no inciso VII do art. 1º da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, disciplinar o ingresso e trânsito de terceiros em áreas em que se constate a presença de índios isolados, bem como tomar as providências necessárias à proteção aos índios.*

Art. 8º *O Ministro de Estado da Justiça expedirá as instruções necessárias à execução do disposto neste Decreto.*

Art. 9º *Nas demarcações em curso, cujo decreto homologatório não tenha sido objeto de registro em cartório imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda, os interessados poderão manifestar-se, nos termos do § 8º do art. 2º, no prazo de noventa dias, contados da data da publicação deste Decreto.*

Parágrafo único. *Caso a manifestação verse demarcação homologada, o Ministro de Estado da Justiça a examinará e proporá ao Presidente da República as providências cabíveis.*

Art. 10. *Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.*

Art. 11. *Revogam-se o Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, e o Decreto nº 608, de 20 de julho de 1992.*

O procedimento de demarcação de terras indígenas tem caráter declaratório, porquanto as terras em que se verifica a ocupação tradicional indígena são desde logo, por dicção constitucional, pertencentes à União e sujeitas ao usufruto exclusivo da comunidade indígena - cabendo ao órgão oficial apenas os estudos antropológicos, a delimitação e demarcação da área.

Nestes termos, somente após a concretização dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação, serão fornecidos os elementos necessários para descrever com propriedade a existência ou não de ocupação de terras indígenas na área objeto da lide e demais requisitos no marco temporal previsto para a demarcação de terras.

Portanto, imprescindível a continuidade do processo administrativo demarcatório, meio através do qual será possível um juízo acerca da ocupação indígena sobre a área em questão e do conseqüente domínio da União.

E se da realização dos estudos de natureza etno-histórica e antropológica, evidenciar que a área, efetivamente, se situa em terras indígenas, ao particular que for afetado pelo processo de identificação da área a ser demarcada será assegurado o contraditório e a ampla defesa, com a possibilidade de se manifestar, produzindo todas as provas pertinentes em defesa de seu direito.

Por outro lado, por ocasião do julgamento do Pet 3388 / RR - RORAIMA, o Egrégio Supremo Tribunal Federal

decidiu acerca do marco temporal de ocupação para fins de demarcação de terras tradicionalmente indígenas, conforme consta dos itens 11.1 e 11.2 da ementa:

11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse esteja coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol".

(PET3388 / RR, Rel. Min. Carlos Britto, j. 19/03/2009, DJ 25.09.2009)

Em face da decisão acima transcrita, não há como deixar de reconhecer que foi fixado limite de tempo de ocupação, no entanto, com ressalvas, devendo-se verificar que a reocupação não ocorreu por atos de expropriação territorial praticados por não índios.

Assim, não há como impedir o prosseguimento do processo administrativo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados de nossas Cortes de Justiça:

..EMEN: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I. O reconhecimento da ocupação de terras por índios pela União é mera declaração e não cria ou constitui nenhum direito, trata-se somente do reconhecimento de uma situação pré-existente, que independe do próprio reconhecimento do Estado. II. O Decreto nº 1.775/1996 não prevê a interposição de recurso hierárquico e, ainda assim, permite que as razões apresentadas na contestação administrativa sejam apreciadas pelo Ministério da Justiça, não há que se falar em prejuízo para o município impetrante ou desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. III. Verificar a conformidade da atuação da FUNAI na delimitação da área indígena ou a necessidade de elaboração de estudos complementares demanda a necessidade de instrução probatória, o que é incompatível com o rito do mandado de segurança. IV. Segurança denegada. ..EMEN: (Grifei)

(MS 10225, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:12/11/2007 PG:00148

..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. ESGOTAMENTO DO LAPSO ASSINALADO NO ART. 67 DO ADCT. PRAZO ASSINALADO EM FAVOR DA DEMARCAÇÃO E DOS INTERESSES DOS INDÍGENAS. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA CONSTITUCIONAL AO DUPLO GRAU ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OFENSA ÀS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. O art. 67 do ADCT não estipula prazo decadencial para a realização da providência ali determinada. Trata-se de prazo destinado a impulsionar o cumprimento pela União do dever constitucionalmente imposto de delimitar e proteger as áreas tradicionalmente ocupadas pelos índios, as quais são "inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (art. 231). Não tem o decurso do prazo, assim, evidentemente, o efeito de desincumbir o Poder Público desse encargo. O prazo foi fixado em benefício da demarcação e dos interesses dos indígenas, e não contra eles. 2. Esta Corte, na esteira da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento segundo o qual não há, na Constituição de 1988, garantia de duplo grau de jurisdição administrativa. 3. A disciplina específica do procedimento administrativo de demarcação de áreas indígenas consta do Decreto 1.775/96, no qual não há previsão de recurso hierárquico, mas apenas de manifestação de interessados, desde o início do procedimento até 90 dias após a publicação do relatório de identificação e delimitação da terra indígena, mediante apresentação "ao órgão federal de assistência ao índio [de] razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório (...)" (art. 2º, § 8º), as quais serão apreciadas pelo próprio órgão, nos 60 dias subseqüentes ao encerramento do prazo para manifestações (§ 9º), e encaminhadas, juntamente com o restante do procedimento, ao Ministro de Estado da Justiça, para decisão. 4. No caso concreto, foi oportunizada à impetrante a apresentação de razões, tendo sido os argumentos e elementos probatórios por ela trazidos aos autos do processo administrativo tomados em consideração pela FUNAI na formulação de seu parecer, ainda que para serem tidos por irrelevantes à delimitação das terras indígenas, ou mesmo para serem refutados por considerações de ordem técnica. Resta descaracterizada, com isso, a alegada ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa. 5. Mandado de segurança denegado. ..EMEN: (Grifei)

(MS 10269, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:17/10/2005 PG:00162 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TERRA INDÍGENA. RESERVA PARABUBURE.

DEMARCAÇÃO. LEVANTAMENTO FUNDIÁRIO. POSSE. DESTITUIÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR PARA IMPEDIR O REGISTRO DAS TERRAS. DECRETO N. 1.775/1996. 1. Liminar corretamente indeferida, à míngua dos seus requisitos autorizadores, certo que o procedimento administrativo instaurado, para a demarcação das terras em questão, não implica a imediata perda da posse, assegurando, ademais, aos interessados, o exercício da ampla defesa para a apresentação de provas, objetivando indenização ou a demonstração da ocorrência de vícios no referido procedimento administrativo. 2. Agravo desprovido. (AG 200201000083426, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PAGINA:126.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO INDÍGENA. PROCEDIMENTO DE IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA TERRA "JATAYVARY". PONTA-PORÁ/MS. PEDIDO DE TUTELA. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO. ARTIGO 67 DO ADCT. LEI Nº 6.001/73. DECRETO Nº 1.775/96. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. DECISÃO REFORMADA. 1. Em sede de cognição sumária, é razoável aquilatar e decidir sobre a relevância dos motivos e, in casu, não verifico justificativas plausíveis a ensejar a suspensão do referido processo demarcatório como determinou o Juízo a quo, aliás, a decisão revela-se contrária à proteção dos interesses tutelados constitucionalmente em favor das comunidades indígenas. E, rigorosamente falando, a antecipação da tutela é faculdade do juiz quando, além da existência de prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação, requisitos esses ausentes no presente caso. 2. Não se deve olvidar que o caso em tela envolve interesses sociais relevantes, direitos indígenas e de propriedade, todos tutelados pela Constituição Federal, que, por outro lado, assegura, no artigo 5º, inciso LXXVIII, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 3. Frise-se, ademais, que a Constituição da República reconhece os direitos originários dos povos indígenas, direito esse anterior à criação do próprio Estado Brasileiro, sendo reconhecidos aos índios, além da sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, também os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231), e, como antes afirmado, a Constituição determinou prazo para a conclusão dos processos demarcatórios, que há muito tempo já esgotou, o que denota notório prejuízo à comunidade indígena. 4. A demarcação das terras indígenas é necessária para a definição e fixação de seus limites e, para que isso ocorra, o prosseguimento do processo administrativo é medida que se impõe, não havendo como se convencer da verossimilhança da alegação por ausência de prova inequívoca, requisito inafastável para a antecipação parcial ou total da tutela, merecendo reforma a decisão que suspendeu o procedimento de identificação e delimitação da área indígena "Jatayvary", registrado sob o nº. 08620-1.862/00. 5. Anoto, ainda, que a demarcação das terras indígenas, pela União Federal, deverá observar ao disposto na Lei nº. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, e no Decreto nº. 1.775, de 8 de janeiro de 1996, legislação de regência da matéria, cuja constitucionalidade já foi proclamada pelo Supremo Tribunal Federal. 6. De outra parte, não se ignora que o direito de propriedade também goza de proteção constitucional, aliás, os direitos tutelados envolvem valores igualmente relevantes, e, neste momento processual, a atuação judicial deve buscar igualmente a sua proteção, porém, não há falar em prejuízo aos agravados com a atuação demarcatória da União, devendo esta deve prosseguir, pois, o prosseguimento não implica, necessariamente, a prática de atos expropriatórios ou ofensivos à posse. Com efeito, vale frisar que o prosseguimento do processo nº. 08620.001862/2000, não implica em providências de eventuais expropriações, o que se dará, se o caso, em momento oportuno, restando, assim, preservado o equilíbrio entre os interesses envolvidos no processo. 7. Não bastasse, outro requisito necessário é o da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Aqui, se afigura o requisito do periculum in mora, comum às medidas cautelares. A possibilidade de prejuízo irreparável decorre da possível demora. No caso dos autos, verifico que o periculum in mora inverso afigura-se de maior gravidade, na medida em que a manutenção da decisão que deferiu a tutela para sobrestar o andamento do processo demarcatório acarretaria lesão aos agravantes (União Federal, FUNAI e MPF), na medida em que a Constituição Federal estipula prazo para a conclusão da demarcação de terras indígenas, aliás, exaurido há muito tempo, bem como tratar-se o caso de medida necessária para a proteção dos índios, sendo de extrema relevância social, cultural e histórica, a preservação de tais populações como habitantes tradicionais das terras brasileiras. 8. Agravo a que se dá provimento e agravo regimental prejudicado. (Grifei) (AI 00892519720064030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:16/04/2009 PÁGINA: 372 ..FONTE: REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. AÇÃO DECLARATÓRIA QUE OBJETIVA PRONUNCIAMENTO JUDICIAL NO SENTIDO DE QUE AS TERRAS EM QUESTÃO SÃO PARTICULARES E NÃO TERRAS PÚBLICAS INDÍGENAS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMUNIDADE DE ÍNDIOS GUARANI-NHANDÉVA QUE SEMPRE HABITARAM A REGIÃO, NÃO SENDO A HIPÓTESE DE EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE ASSEGURA AOS ÍNDIOS O DIREITO À DEMARCAÇÃO DE SUAS TERRAS. PROCESSO

ADMINISTRATIVO QUE GOZA DE PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE. AGRAVO PROVIDO. I - A defesa judicial ou extrajudicial das comunidades indígenas compete à FUNAI, nos termos do que dispõe o art. 35 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), sendo também no mesmo sentido a determinação prevista no § 6º do art. 11-B, da Lei nº 9.028/95, que dispõe sobre as atribuições da Advocacia-Geral da União. II - A legitimidade processual dos índios, suas comunidades e organizações, lhes confere mera faculdade de ingressar no feito em que se discutem seus interesses, não se tratando de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. III - A prova de domínio particular não impede o processo administrativo de demarcação das terras indígenas, devendo tal alegação ser apreciada pela Administração. IV - Em razão do princípio federativo que impõe a separação e a harmonia entre os Poderes, não cabe ao Judiciário antecipar-se na apreciação das provas do alegado domínio sobre as terras indígenas, ainda que preventivamente, através de ação declaratória, sendo o autor carecedor da ação. V - Segundo as disposições contidas no artigo 231, caput, e §§ 2º, 4º e 6º, da Constituição Federal, a posse e o domínio privado não impedem a demarcação das terras indígenas, mas apenas asseguram o direito à indenização das benfeitorias de boa-fé e da propriedade, esta se anterior à Carta Constitucional de 1934. VI - Tutela antecipada que, ademais de concedida por decisão nula, violou o princípio federativo e desconsiderou a absoluta falta de relevância dos fundamentos da ação subjacente. VII - A demarcação das terras indígenas decorre de imperativo constitucional (arts. 231 e 67 do ADCT). VIII - Segundo se deflui dos autos, não se trata de extinto aldeamento indígena, uma vez que os índios Guarani-NHANDÉVA sempre habitaram a região. IX - No cumprimento de tais determinações a FUNAI tem empreendido, através de processos administrativos, o itinerário de identificação e delimitação das terras indígenas, o mesmo ocorrendo com relação à comunidade SOMBRERITO, localizada no Município de Sete Quedas/MS. X - Os atos administrativos gozam da presunção de legalidade e veracidade. XI - Eventual irregularidade na demarcação não está imune ao controle do judiciário. XII - O processo demarcatório suspenso pela decisão agravada não implica a perda imediata da posse. Inexistência de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art, 273, I) que justificasse a concessão de tutela antecipada. XIII - Agravo provido. (AI 01072307220064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:28/08/2008 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. DEMARCAÇÃO TERRAS INDÍGENAS. FUNAI. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO PROPRIETÁRIOS E ENTES FEDERADOS. PORTARIA N. 2.248/2011-MJ. DESNECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIDO. I - A ausência de notificação prévia dos proprietários das terras em que localiza as áreas objeto de estudo para identificação e delimitação de terras indígenas pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI não caracteriza cerceamento da ampla defesa e do contraditório. II - A determinação de notificação prévia pela FUNAI criaria etapa não prevista no procedimento delineado pelo Decreto nº 1.775/96, bem como inviabilizaria a realização dos estudos iniciais imprescindíveis ao início do processo de demarcação do território indígena (Precedente STF: SS 4243, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente)). III - Impor à FUNAI a necessidade de notificação prévia como desejam os agravantes compromete severamente o exercício de uma das suas mais importantes funções institucionais, que é a de demarcar terras indígenas, função essa que tem prazo constitucional (Ministro Teori Albino Zavascki na Suspensão de Segurança n. 2.309/STJ, em voto vista, divergindo do Relator). IV - Agravo a que se nega provimento. (Grifei)

(AG 0070236-89.2012.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.104 de 10/10/2013)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERRAS INDÍGENAS. DECRETO 1.775/1996. CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTAÇÃO. APRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. I ? Inexiste previsão no Decreto 1.775/96, que trata do procedimento administrativo de demarcação de terra indígena, da obrigatoriedade de publicação, por parte da administração, dos nomes de todos os interessados e de fornecimento de documentos ou informações. II ? Os trabalhos de identificação e delimitação são eminentemente técnicos, a serem realizados por grupo técnico especializado composto preferencialmente por servidores do órgão e coordenado por antropólogo, que fará os estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação, inexistindo, nessa fase, previsão de exercício do contraditório ou de ampla defesa, o que somente será possível com a conclusão e publicação do relatório circunstanciado no Diário Oficial da União. III ? Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Grifei)

(AG 200901000403701, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/04/2012 PAGINA:1041.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES DA FUNAI E DO MPF. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA, EXPEDIDA PELO PRESIDENTE DA FUNAI, EM QUE CONSTITUIU GRUPO TÉCNICO PARA REALIZAÇÃO DE ESTUDOS DE REVISÃO DE LIMITES DAS TERRAS INDÍGENAS PILAD REBUÁ E LALIMA. FEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL IMPETROU MANDADO DE SEGURANÇA PARA QUE SEUS REPRESENTADOS FOSSEM

AVISADOS COM ANTECEDÊNCIA DA DATA DA VISTORIA NOS IMÓVEIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. O DECRETO Nº 1.775/96 NÃO PREVÊ QUE A FUNAI DEVA NOTIFICAR OS PROPRIETÁRIOS RURAIS. AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL AUTORIZADORA E INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, NA ESPÉCIE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES PROVIDAS PARA AFASTAR A SEGURANÇA CONCEDIDA PELO JUIZ DA CAUSA. I - Rejeitadas as preliminares de irregularidade de representação processual e de ilegitimidade ativa da Federação/recorrida, o mesmo ocorrendo quanto à preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, e de incompetência funcional e territorial trazidas pelo Ministério Público Federal. II - O Decreto nº 1.775, de 08/01/96, que dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas não prevê que a FUNAI deva notificar os proprietários rurais da data da realização dos estudos de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e fundiária, necessários à revisão de limites das terras indígenas Pilad Rebuá e Lalima, localizadas no Município de Miranda/MS, previstos na Portaria nº 158/2009 expedida pelo Presidente da FUNAI para esse fim. III - Somente por ocasião da demarcação das terras indígenas, momento posterior àquele descrito na noticiada Portaria é que os interessados poderão se manifestar nos autos do procedimento administrativo, conforme consta do art. 2º, § 8º, do Decreto nº 1.775/96. IV - Inexistência de direito líquido e certo da Federação/recorrida, a justificar a impetração do presente mandamus, e com relação aos princípios constitucionais da igualdade, ampla defesa e contraditório, devem ser observados no curso do processo administrativo, que ainda não foi instaurado em razão da sentença de procedência proferida pelo juiz da causa. V - Provimento da remessa oficial e dos recursos de apelação. (Grifei)(AMS 00026381420094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, a Constituição incumbe o Poder Executivo da realização dos referidos estudos, não podendo o Poder Judiciário avocar para si tal responsabilidade, em ações movidas por particulares, antecipando-se ao pronunciamento dos órgãos legalmente investidos de tais funções. Realizados os estudos, como dito, poderão os particulares questionar os seus resultados, tanto na esfera administrativa quanto na judicial.

Por fim, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau (fls. 43/47):

(...)

Ao que consta nos autos, quando o processo administrativo foi suspenso havia despacho do Presidente da FUNAI decidindo pela sua remessa ao Ministro da Justiça (fls. 3316). Porém, não há notícia de que o processo encontra-se com esta autoridade.

Sabe-se, por outro lado, que o registro em cartório imobiliário da comarca onde está localizado o imóvel, ocorre somente após a homologação da demarcação da terra indígena, que não tem prazo estipulado no Decreto e tampouco é evento certo.

Com efeito, após o recebimento dos autos o Ministro poderá determinar sua demarcação, prescrever diligências ou até mesmo desaprovar a identificação e determinar o retorno dos autos ao órgão federal de assistência ao índio.

Subsiste, portanto, a r. decisão agravada.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intimem-se as agravadas para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015270-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015270-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PARKER HANIFFIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN
SUCEDIDO : METALURGICA DETROIT S/A
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00022302819978260161 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Ante o teor da certidão de fls. 751, Reitere-se o ofício de fls. 724.
Int.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30256/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016182-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : RONALDO DE JONG e outro
AGRAVADO(A) : JOSE ALVARO PEREIRA LEITE espolio
ADVOGADO : SP014600 CARLOS EDUARDO MOREIRA FERREIRA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012478820044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebidos os autos conclusos nesta data.

Ratifico integralmente a decisão de fls. 2.631/2.2.634, proferida em substituição regimental.

Aguarde-se resposta dos agravados.

Após, cumpra-se o determinado à fl. 2.634, dando-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018582-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018582-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SERCON ENGENHARIA DE SISTEMAS S/C LTDA
ADVOGADO : SP054195 MARIA BETANIA RODRIGUES BARBOSA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : MARISA BRAGA SERAFIM
: ESTEVAN ROBERTO SERAFIM
: WALTER DOS SANTOS FASTERRA
ADVOGADO : SP054195 MARIA BETANIA RODRIGUES BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006044920024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 170: Defiro. Intime-se a Caixa Economica Federal para apresentar contraminuta, no prazo legal.
Reitere-se o pedido de informações ao Juízo *a quo*.
Int.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010118-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010118-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : VITOR MAROSO ALVES
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026642720144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 113/115: Mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Int.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010899-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010899-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : AD ORO S/A
ADVOGADO : SP272851 DANILO PUZZI e outro

PARTE RÉ : CAIO LUTFALLA
ADVOGADO : SP272851 DANILO PUZZI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00032905920144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP, que deferiu parcialmente a liminar, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir: "DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR, a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes a contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de: i) terço constitucional de férias; ii) 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença e do auxílio-acidente; iii) auxílio educação, auxílio creche; iv) vale transporte; v) ganhos eventuais e abonos; vi) aviso prévio indenizado e vii) licença prêmio, ficando a Administração Pública impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo da decadência. Intime-se a Impetrante para que traga mais uma contrafé para instruir os presentes autos, no prazo de 5 (cinco) dias. Cumprido, notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações, no prazo de 10 dias (art. 7, inciso I, da Lei 12.016/2009), bem como cumpra a Secretaria o disposto no artigo 7, inciso II da Lei 12.016/2009. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação. Com a juntada do Parecer Ministerial, tornem os autos conclusos para sentença. Intime-se. Oficiem-se".

É o relatório.

Consoante informações obtidas no sistema processual desta Corte, houve prolação de sentença no processo de origem, o que acarretou a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002028-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002028-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001468320144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por General Motors do Brasil Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0000146-83.2014.403.6126, indeferiu a liminar requerida.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 219/221 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091102-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091102-5/SP

AGRAVANTE : BICICLETAS CALOI S/A
ADVOGADO : SP163621 LEONARDO SOBRAL NAVARRO
AGRAVADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP136989 NELSON ALEXANDRE PALONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.002378-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Em pesquisa efetuada no sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, constata-se que a Ação de Execução de Título Extrajudicial nº 2005.61.00.002378-3, que deu origem ao presente agravo de instrumento, foi remetida à Justiça Estadual, consoante cópia da sentença e andamento processual em anexo, cujo trânsito em julgado se deu em 22.10.2013.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010817-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010817-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : HIAMAR MARIANO RODRIGUES
PARTE RÉ : HD ASSESSORIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019586420124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento da cobrança de débitos previdenciários para o sócio-gerente ou administrador da empresa executada.

Aponta a agravante a dissolução irregular da empresa executada, devendo ser responsabilizado o sócio pelo não recolhimento de tributos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

É a síntese do necessário. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do CTN, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008). 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal. 3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 25/02/2010)

(...) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. (...) 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa (Precedentes:REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). (...) (AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ

consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido. (RESP 1217705, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ. 1. (...). 2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ. 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1242666/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 14/02/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. I - Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental haja vista que as razões apresentadas, muito embora estejam alegadamente alicerçadas em ocorrência de contradição, não demonstraram a sua existência tendo, diversamente, se dedicado a contrariar os fundamentos da decisão que fora desfavorável. II - No recurso especial haveria de incidir a Súmula n. 7/STJ. Toda a argumentação desenvolvida pelo então Recorrente diz respeito à não-prática de atos com infração à lei. Nada obstante, consta do acórdão recorrido que a sociedade de que fez parte o Recorrente deixou de operar sem regular liquidação, e que a empresa não foi localizada, tampouco bens para a garantia do juízo. Assim sendo, não há como se abarcar a tese expendida pelo Recorrente sem que se proceda ao reexame fático-probatório dos autos. III - Partindo-se do que soberanamente decidiu a corte ordinária acerca dos fatos e provas, com a conclusão de que houve infração à lei, plenamente aplicável ao caso o precedente citado na decisão agravada, julgado na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.101.728/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 23/03/2009). IV- Tratando-se de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócio s (REsp nº 975.328/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2009). V - Esta Corte tem entendido de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal (AgRg no REsp nº 1.127.936/PA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/10/2009). VI - Agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no AREsp 18.932/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 16/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. (...). 2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ. 3. (...). 4. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 12/04/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. 2. Hipótese em que há nos autos documentos, bem como certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435/STJ. 3. Tendo em vista que a insurgência gira em torno de questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, conforme determinado pela Primeira Seção do STJ, aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no montante de 1% sobre o valor da causa. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 175.282/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 29/06/2012)

Nesse sentido situa-se a orientação desta 1ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO

NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA FOI CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL - RECURSO PROVIDO. 1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável aos agravados, uma vez que há notícia de que a CDA que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal. 2. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução . Precedentes desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional. 3. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicado. (TRF3, AI 0047872-11.2008.4.03.0000, Rel. Des.Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 03/04/2012, DJe 16/04/2012

Portanto, é possível a responsabilização do administrador no caso de dissolução irregular da sociedade, porque é seu dever, diante da paralisação definitiva das atividades da pessoa jurídica, promover-lhe a regular liquidação. Não cumprido tal obrigação, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade.

No caso em comento, certificou o Oficial de Justiça às fls. 41 que a empresa executada deixou de funcionar no endereço de sua sede.

Nesse contexto, tal elemento concreto de prova mostra-se apto a ensejar a presunção acerca da dissolução irregular da executada, o que, nos termos da Súmula 435 do STJ, autoriza o redirecionamento:

"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."

Diante desse quadro, demonstrada, em linha de princípio, a dissolução irregular da empresa sem a quitação do débito fiscal, não havendo razões para o não redirecionamento da execução contra seus responsáveis legais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, porque a decisão impugnada está em confronto com a jurisprudência dominante do STJ e desta Corte.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010829-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010829-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : EDUARDO AUGUSTO ZACCARELLI
PARTE RÉ : AUTO POSTO ZACCARELLI LTDA -EPP

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018183020124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento da cobrança de débitos previdenciários para o sócio-gerente ou administrador da empresa executada.

Aponta a agravante a dissolução irregular da empresa executada, devendo ser responsabilizado o sócio pelo não recolhimento de tributos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

É a síntese do necessário. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do CTN, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008). 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal. 3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 25/02/2010)

(...) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. (...) 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa (Precedentes:REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). (...) (AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido. (RESP 1217705, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ. 1. (...). 2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ. 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1242666/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 14/02/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. I - Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental haja vista que as razões apresentadas, muito embora estejam alegadamente alicerçadas em ocorrência de contradição, não demonstraram a sua existência tendo, diversamente, se dedicado a contrariar os fundamentos da decisão que fora desfavorável. II - No recurso especial haveria de incidir a Súmula n. 7/STJ. Toda a argumentação desenvolvida pelo então Recorrente diz respeito à não-prática de atos com infração à lei. Nada obstante, consta do acórdão recorrido que a sociedade de que fez parte o Recorrente deixou de operar sem regular liquidação, e que a empresa não foi localizada, tampouco bens para a garantia do juízo. Assim sendo, não há como se abarcar a tese expendida pelo Recorrente sem que se proceda ao reexame fático-probatório dos autos. III - Partindo-se do que soberanamente decidiu a corte ordinária acerca dos fatos e provas, com a conclusão de que houve infração à lei, plenamente aplicável ao caso o precedente citado na decisão agravada, julgado na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.101.728/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 23/03/2009). IV- Tratando-se de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócio s (REsp nº 975.328/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2009). V - Esta Corte tem entendido de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal (AgRg no REsp nº 1.127.936/PA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/10/2009). VI - Agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no AREsp 18.932/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 16/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. (...). 2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ. 3. (...). 4. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 12/04/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. 2. Hipótese em que há nos autos documentos, bem como certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435/STJ. 3. Tendo em vista que a insurgência gira em torno de questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, conforme determinado pela Primeira Seção do STJ, aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no montante de 1% sobre o valor da causa. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 175.282/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 29/06/2012)

Nesse sentido situa-se a orientação desta 1ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA FOI CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL - RECURSO PROVIDO. 1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável aos agravados, uma vez que há notícia de que a CDA que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese

tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal. 2. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução . Precedentes desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional. 3. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicado. (TRF3, AI 0047872-11.2008.4.03.0000, Rel. Des.Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 03/04/2012, DJe 16/04/2012

Portanto, é possível a responsabilização do administrador no caso de dissolução irregular da sociedade, porque é seu dever, diante da paralisação definitiva das atividades da pessoa jurídica, promover-lhe a regular liquidação. Não cumprido tal obrigação, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade.

No caso em comento, certificou o Oficial de Justiça às fls. 45/46 que a empresa executada deixou de funcionar no endereço de sua sede.

Nesse contexto, tal elemento concreto de prova mostra-se apto a ensejar a presunção acerca da dissolução irregular da executada, o que, nos termos da Súmula 435 do STJ, autoriza o redirecionamento:

"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."

Diante desse quadro, demonstrada, em linha de princípio, a dissolução irregular da empresa sem a quitação do débito fiscal, não havendo razões para o não redirecionamento da execução contra seus responsáveis legais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, porque a decisão impugnada está em confronto com a jurisprudência dominante do STJ e desta Corte.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015035-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015035-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: ANAIDE SILVA
ADVOGADO	: SP139032 EDMARCOS RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00020669220144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anaíde Silva contra a decisão de fls.78/79 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para impedir que a agravada efetuasse débitos de valores referentes às prestações vincendas relativas a contrato de compra e venda de imóvel.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante propôs ação de obrigação de fazer combinada com indenização por danos materiais e morais com quem firmou contrato de compra e venda de imóvel, utilizando recursos do FGTS;
- b) o valor da compra e venda era de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), que seria pago da seguinte maneira: R\$ 20.676,80 (vinte mil seiscentos e setenta e seis reais e oitenta centavos) com recursos próprios, R\$ 44.986,85 (quarenta e quatro mil novecentos e oitenta e seis reais e oitenta e cinco centavos), com recursos do FGTS da agravante e R\$ 124.336,35 (cento e vinte e quatro mil trezentos e trinta e seis reais e trinta e cinco centavos) financiado pela agravada;
- c) após a assinatura do instrumento, o recolhimento do ITBI e o saque do valor da conta de FGTS, quando da averbação na matrícula da alienação fiduciária, houve a devolução pelo 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André, por diversos motivos;
- d) da nota de devolução não foram adotadas providências pelas partes e a agravada passou a debitar da conta da agravante os valores das parcelas do financiamento, mesmo sem que essa tenha recebido o imóvel;
- e) a agravada inscreveu o nome da agravante nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, mesmo com os débitos efetuados na conta mantida por essa;
- f) no mês de janeiro, a agravada informou o cancelamento do contrato e retirou as inscrições feitas do nome da agravante nos órgãos de proteção ao crédito;
- g) os valores retirados da conta de FGTS da agravante não foram devolvidos, apropriando-se a agravada de tal quantia;
- h) a agravada debitou parcelas do contrato, mas não tomou providências para a transferência da propriedade, voltando a efetuar débitos em abril;
- i) houve a rescisão indireta do contrato quando a agravada parou de debitar as parcelas, considerando, ainda, que a agravante tentou morar no imóvel e foi informada que o contrato não estava mais em vigor;
- j) devem cessar os débitos das parcelas, determinando-se que sejam retiradas as anotações feitas em nome da agravante em cadastros dos órgãos de proteção ao crédito;
- k) a agravante é bancária e não podem constar restrições em seu nome (fls. 2/12).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.

I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).

(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.

- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida.

- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados (...).

(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.

2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).

(...)

7. Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).

8. Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.

9. As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

10. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida.

11. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o *fumus boni iuris* (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271) (...).

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 17.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime in tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agtr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

Do caso dos autos. A agravante pretende a antecipação de tutela, em ação declaratória de inexistência de débito, para determinar a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação da tutela ao seguinte fundamento:

Vistos em tutela antecipada. Trata-se de tutela antecipada para impedir que a ré realize lançamentos de novos débitos relativos às prestações vincendas decorrentes de contrato de compra e venda de unidade isolada, mútuo com obrigações, baixa de garantia e constituição de alienação fiduciária - programa carta de crédito individual - FGTS com utilização do FGTS do comprador. É o breve relato. Decido. A autora relata que é indevido o desconto em conta corrente de quantia relativa à parcela de financiamento de imóvel, uma vez que a compra do bem não se concluiu, em virtude da instituição bancária ter cancelado o contrato de financiamento. Às fls. 45/47 juntou Distrato de Contrato Particular Verbal de Compra e Venda, firmando entre a autora e a proprietária/vendedora do imóvel objeto do contrato de financiamento. No entanto, não há registro de notificação da ré. Apenas afirmam na Cláusula Terceira do instrumento de Distrato que a Caixa Econômica Federal cancelou e extinguiu o contrato de financiamento. Com base na documentação coligida aos autos, não há elementos que provem o cancelamento do contrato de financiamento, bem como o não recebimento do valor financiado, sendo assim, inexistente verossimilhança na alegação de irregularidade da cobrança das parcelas do financiamento por parte da ré. Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Int. (fls. 78/79)

A decisão não merece reforma.

Conforme observado pelo MM. Juízo *a quo*, a agravante não juntou aos autos prova de que o contrato de financiamento tenha sido cancelado ou rescindido. Verifica-se que foi colacionado ao agravo de instrumento cópia parcial do "Distrato de Contrato Particular Verbal de Compra e Venda" (fls. 66/67), mas conforme assinaturas constantes da fl. 67, este foi firmando apenas entre a compradora, ora agravante, e a vendedora do imóvel objeto do contrato de financiamento, não havendo a participação da agravada.

O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito, e o art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Uma vez que o recorrente não se desincumbiu do ônus da prova, não estão presentes os requisitos para a antecipação de tutela no feito originário.

Com efeito, os fatos deverão ser esclarecidos durante a instrução, principalmente após a resposta da ré, quando o pedido poderá ser reanalisado. Contudo, instaurar aqui, no agravo, esse contraditório seria inviável, pois configuraria supressão de instância.

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

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032123-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032123-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS
PROCURADOR : SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : SINTUFSCAR SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA UFSCAR/SP
ADVOGADO : SP268082 JULIANA BALEJO PUPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022666920134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCar, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São Carlos - SP, que, em sede de antecipação de tutela, determinou a redução da jornada semanal dos assistentes sociais a ela vinculados, a 30 horas semanais, sem redução da remuneração básica, a ser cumprida em quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 50/51 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002379-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002379-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA AQUARIUN LTDA e filia(l)(is)
: TRANSPORTADORA AQUARIUN LTDA filial
ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049265720134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0004926-57.2013.4.03.6108, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei 8.212/91, e ainda das contribuições devidas a terceiros, incidentes sobre os valores pagos pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de acidente ou doença, bem assim a título de adicional de 1/3 (um terço) constitucional de férias, vale transporte pago em pecúnia, aviso prévio indenizado, salário estabilidade gestante, salário estabilidade dos membros da comissão interna de prevenção de acidentes - CIPA, salário estabilidade acidente de trabalho e ainda sobre o décimo terceiro salário proporcional às rubricas em tela.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 81/114 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039066-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039066-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : AUTOMOVEL CLUBE PAULISTA
ADVOGADO : SP105293 SIZENANDO FERNANDES FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 87.00.12794-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o agravante quanto ao interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005339-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005339-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FABRICIO MASCARENHAS TRINDADE
ADVOGADO : SP297854 RAFAEL CAVALCANTE DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00016684520134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FABRÍCIO MASCARENHAS TRINDADE contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova, bem como de realização de prova pericial.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 36/40 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013316-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013316-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : RANDI INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR
: SP251482 JOAQUIM ROLIM FERRAZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ELIANA RANDI e outro
: REMO RANDI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127113620014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão de fls. 210/211, que deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta que o Juízo de primeiro grau deu cumprimento à determinação exarada nestes autos, razão pela qual o presente agravo de instrumento deve ser julgado prejudicado, ante a superveniência da decisão que esvaziou o seu objeto.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à embargante.

O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em tela, a matéria foi examinada de acordo com a legislação aplicável, não havendo omissão a ser suprida ou obscuridade ou contradição a ser aclarada.

Como se vê, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento, em face de decisão que deixou de apreciar o pedido de dilação de prazo para cumprimento do mandado de imissão na posse (fls. 197/198).

Dessa forma, não ocorreu o alegado vício, posto que a reconsideração do despacho "a quo" (fls. 216/217) se deu por força da decisão monocrática proferida no bojo deste recurso, que deu provimento ao recurso, sendo descabida a alegação de perda superveniente do objeto.

Por esses fundamentos, não conheço dos embargos de declaração.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 210/211.
Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004436-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004436-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : VALDIR SIVIERO
ADVOGADO : SP180872 MARCEL BIGUZZI SANTERI e outro
: SP156612 PAULO SHIGUERU YAMAGUCHI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : MOLDESA IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro
: ORLANDINO ANGELO CAPP
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
PARTE RÉ : FERNANDO DE OTERO MELLO e outro
: RONALDO CAPP DE OTERO MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.035389-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDIR SIVIERO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2000.61.82.035389-0, em trâmite perante a 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega o recorrente, em síntese, que:

a) não pode ser considerado responsável pela dívida, tendo em vista que não ficou caracterizada a prática de atos com infração à lei ou ao contrato social, como exigido pelo artigo 135, III, do Código Tributário Nacional;

b) não detinha os poderes de gerência e de administração na época das competências exigidas na cobrança executiva;

Às fls. 288/289, por decisão da Ilma. Desembargadora Vesna Kolmar, o agravo de instrumento não foi conhecido, pois o advogado do agravante não declarou que as cópias das peças que acompanharam o recurso eram autênticas.

O recorrente apresentou agravo legal insurgindo-se com relação ao não conhecimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro momento, compreendeu-se que as peças previstas no inciso I do artigo 525 da Lei Processual Civil, obrigatórias para a instrução do agravo de instrumento, deveriam ser, necessariamente, autenticadas, conforme a disposição do artigo 365, III, daquele *Codex*, regulamentado pela Resolução nº 54/96, da E. Presidência desta Corte.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 11.382/2006, que alterou a redação do inciso IV do aludido artigo para desobrigar as partes da exigência de autenticação das reproduções de documentos para instrução do processo, bastando a declaração do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal, de que elas são autênticas.

Contudo, face a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.111.001-SP, proferida na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que se pronunciou no sentido de afastar a necessidade de autenticação das peças previstas no artigo 525 do Código de Processo Civil, curvo-me à novel orientação daquele Sodalício.

Isso posto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 288/289 e, estando presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, conheço do agravo de instrumento, passando, assim, à análise da matéria por ele devolvida.

Aplico o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face de sócio da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahdas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."

Isso posto, tenho que - **diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável apenas à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora** - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRIÇÃO ADMISSÍVEL.

- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio está embasado exclusivamente na ausência de recolhimento, em época própria, dos valores devidos ao FGTS pela empresa.

Assim, o pleito do agravante merece acolhida, pois, consoante acima explicitado, o mero inadimplemento não autoriza, por si só, a responsabilidade dos sócios.

Portanto, em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno a agravada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios.

Por esses fundamentos, no exercício do juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 288/289, conheço do recurso, e **julgo prejudicado o agravo legal**, e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal, e condeno a União ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.020848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : LOJAS RIACHUELO S/A e outro
: LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00026586720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 108/109v., que deferiu em parte medida liminar em mandado de segurança para "determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes a contribuições previdenciárias eventualmente incidentes sobre valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de: aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, afastamento por motivo de doença e acidente nos quinze primeiros dias e salário maternidade." (fl. 109v.).

Alega-se, em síntese, que o terço constitucional de férias, o auxílio-doença, o auxílio-acidente (15 dias de afastamento), o salário maternidade e o aviso prévio indenizado têm natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária sobre tais verbas (fls. 2/30).

Foi concedido em parte o efeito suspensivo para manter a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade (fls. 136/141).

Foi apresentada contraminuta (fls. 142/155).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Synval Tozzini, manifestou-se pelo parcial provimento do agravo (fl. 158).

Foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento (fls. 163/168v.).

A agravada, Lojas Riachuelo S/A e outro, interpôs agravo legal (fls. 169/185).

A União interpôs embargos de declaração (fls. 197/209v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. A União impetrou agravo de instrumento contra decisão que deferiu em parte medida liminar em mandado de segurança para "determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes a contribuições previdenciárias eventualmente incidentes sobre valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de: aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, afastamento por motivo de doença e acidente nos quinze primeiros dias e salário maternidade."

O MM. Juízo da 1ª Vara de Jundiaí (SP) informou que foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança, da qual junta cópia (fls. 187/196).

A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento, os embargos de declaração e o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013226-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : BL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FORNOS LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00435722020004036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 381 que indeferiu o pedido formulado pela agravante para que houvesse o prosseguimento da execução, considerando a revogação do Parecer PGFN/CRJ 950/2009 e a ausência de renúncia ao valor dos honorários.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Portaria PGFN n. 809/09 previu a possibilidade da inscrição em dívida ativa da União dos valores de honorários advocatícios, nos casos em que restava infrutífera a cobrança nos autos em que houve a condenação, condicionando a inscrição à desistência da ação de cobrança dos honorários;
- b) a Portaria PGFN n. 1434/03 afastou a possibilidade da inscrição em dívida ativa dos honorários advocatícios decorrentes de condenação em favor da União;
- c) a Portaria PGFN n. 810/13 revogou o dispositivo da Portaria n. 809/09 que autorizava a inscrição, de modo que em 01.11.13 foi bloqueada a ferramenta que possibilitava a inscrição no Sistema Informatizado da Dívida Ativa e a partir de então todos os valores que não haviam sido inscritos deveriam ser cobrados no bojo da própria ação em que houve a condenação;
- d) houve a condenação em honorários advocatícios em favor da União, com decisão transitada em julgado;
- e) o art. 612 do Código de Processo Civil dispõe que o processo de execução inicia-se e desenvolve-se, de modo que, considerando a maior efetividade que a inscrição em dívida ativa e a cobrança em execução fiscal têm, a União requereu a desistência da ação;
- f) os documentos foram enviados para inscrição na dívida ativa, mas considerando que essa não foi efetuada, a União requereu o prosseguimento da execução;

- g) a desistência foi homologada com fundamento no art. 267, VIII, c. c. o art. 569, ambos do Código de Processo Civil e antes da oposição de embargos, razão pela qual prescindiu da concordância do executado;
- h) a decisão que homologou a desistência não fez coisa julgada material em razão do seu caráter processual;
- i) no pedido de desistência, a União consignou que essa não se confundia com a renúncia ao direito da execução;
- j) nos termos do art. 486 do Código de Processo Civil, os atos judiciais que não dependem de sentença ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como atos jurídicos em geral;
- k) considerando que a desistência não implica em renúncia aos valores contemplados no título que não restou atingida a pretensão executória, deve ser assegurado ao exequente o direito ao prosseguimento da execução que cobra a dívida de honorários advocatícios;
- l) a impossibilidade do prosseguimento da execução implica em negativa ao cumprimento da coisa julgada, e conseqüente prejuízo ao credor;
- m) a jurisprudência já reconheceu a possibilidade de prosseguimento da execução mesmo após a sentença de extinção;
- n) em razão dos princípios da razoabilidade, da economia processual e da celeridade, deve ser reconhecido o direito de prosseguimento da execução para a cobrança de honorários (fls. 2/9).

Decido.

Ariete Indústria e Comércio de Máquinas e Fornos Ltda., ora parte agravada, ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que fosse considerada ilegal a cobrança de multa e juros SELIC e para que fosse declarado seu direito de parcelar os débitos previdenciários.

Proferida sentença, foi julgado improcedente o pedido, arbitrado o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 146/153).

Houve o trânsito em julgado da sentença em 18.11.08 (fl. 155v.).

A União, ora agravante, juntou aos autos planilha de cálculo de liquidação e requereu a intimação do autor, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, para que efetuasse o pagamento dos honorários advocatícios (fls. 159/161).

Foi determinada a intimação do autor para o pagamento do montante devido, sob pena de multa (fl. 162).

Expedido mandado de penhora, este foi cumprido em 07.05.09 (fls. 167/169). Dada vista à Fazenda Nacional, esta requereu a designação de data para leilão dos bens (fl. 171).

Realizadas as hastas públicas, não houve licitante interessado em arrematar os bens (fls. 204/205).

A União requereu o bloqueio de valores por meio do Sistema Bacen-jud (fls. 209 e 227), pedido que restou deferido (fl. 228). Foram bloqueados os valores de R\$ 83,85 e R\$ 58,91 (fls. 232/233).

A parte agravada informou que havia aderido ao programa de parcelamento de débitos (fl. 238). Manifestou-se a União indicando ser descabido o pedido de desistência, considerando o trânsito em julgado em 18.11.08 (fl. 240).

A agravada requereu o parcelamento do débito para que fosse feito depósito de 30% (trinta por cento) do valor devido e o saldo em 6 (seis) parcelas iguais (fl. 255).

Houve a conversão dos valores bloqueados em renda da União (fl. 268).

Foi feita a substituição dos bens penhorados (fls. 298/300).

Realizadas hastas públicas, não houve licitante interessado em arrematar os bens (fls. 349/350).

A União requereu nova penhora de ativos financeiros por meio do Sistema Bacen-jud (fls. 353/356), diligência que resultou infrutífera (fl. 365/365v.).

Verifica-se que em 28.03.13, a União, nos termos do Parecer PGFN/CRJ n. 950/2009, tendo em vista as infrutíferas tentativas de execução dos honorários, requereu a desistência da ação de cobrança "sem renunciar ao direito constante do título" (fl. 367).

O pedido de desistência foi homologado em 27.06.13, sendo julgado extinto o processo, nos termos do art. 569 do Código de Processo Civil (fl. 371). A sentença foi publicada em 11.09.13 (fl. 373).

Foi certificado o trânsito em julgado da sentença em 02.12.13 (fl. 374v.).

Em 17.12.12, a União requereu prazo para que fossem extraídas cópias para a inscrição em dívida ativa do valor dos honorários advocatícios (fl. 375), o que restou deferido (fl. 376).

Considerando a revogação do Parecer PGFN CRJ n. 950/2009, e que não houve a renúncia ao valor dos honorários, a agravante requereu o prosseguimento da execução (fl. 379).

A decisão agravada indeferiu o pedido, nos seguintes termos:

Vistos, em despacho.

Indefiro o pedido de fls. 362/363, haja vista as tentativas infrutíferas efetuadas nestes autos, para execução do julgado.

Intime-se a União, pessoalmente. (fl. 381)

Não obstante a União ter requerido a desistência da ação ressalvando que a homologação de tal ato não implicava em renúncia ao seu direito de cobrança, o que implica na possibilidade do credor intentar *nova ação de execução*, a União requereu o prosseguimento do feito após a desistência homologada, o que é impossível. Além do mais, não demonstrou a agravante situação fática que alterasse a conclusão do Juízo sobre a ineficácia dos atos

constritivos após infrutíferas tentativas de execução.
Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Intime-se a parte contrária para resposta.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023606-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023606-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MILTON DE SOUZA MACHADO e outros
: MARIA VIRTUDE MORENO RODRIGUES
: MARIA ANTONIETA GALUCHI
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN
: SP215695 ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
CODINOME : MARIA ANTONIETA GALUCHI PAPANDREA
AGRAVANTE : MARIA CELIA TAMANINI AGUENA
: MAURO TUYOSHI KAWAMURA
: MARCIA KAZUMI FURUSHIMA
: MARCOS BACO
: MERCIA SANDRA LOURENCO MACAGNANI
: MARLY MADALENA JACOB DE ALMEIDA
: MARCIA LUZIA MILAN
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN
: SP215695 ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082196019934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o decurso de prazo, sem recurso, uma vez que a decisão de fls. 469 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06.06.2014, sendo considerado como data de publicação o primeiro dia útil subsequente a essa data, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de Origem.
P.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30250/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012484-37.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10003763620138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Tigra Indústria e Comércio de Calçados Ltda. - em recuperação judicial, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0003324-16.2013.4.03.6113, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca - SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade, denegando o pedido de suspensão da execução fiscal em razão do deferimento do pedido de recuperação judicial.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) em razão do deferimento do pedido de recuperação judicial, a execução fiscal deve ser suspensa, a fim de se evitar o comprometimento do patrimônio da empresa e frustrar o próprio intuito do benefício concedido;
- b) a certidão de dívida ativa é nula, diante da ausência de informação dos juros de mora, sua forma de cálculo, a origem da dívida, além da cobrança da multa apresentar-se confiscatória;
- c) o simples fato das empresas integrarem um mesmo grupo econômico é insuficiente para que sejam responsabilizadas solidariamente, fazendo-se necessário também que realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, analiso a tese de nulidade da certidão da dívida ativa.

A certidão de inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos previstos no artigo 202 do Código Tributário Nacional para assegurar a validade, porquanto formaliza o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução fiscal, nos termos do artigo 585, inciso VI, do CPC, e permite a expropriação dos bens do devedor.

Ademais, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional e do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

A certidão em questão aponta o valor originário e atualizado da dívida, sua origem, natureza, fundamento e a forma de cálculo dos encargos aplicados, apontando inclusive os dispositivos legais que os fundamentam, razão pela qual a insurgência no que tange à validade do título executivo não merece prosperar.

Discute-se, também, por meio do presente recurso, a necessidade de suspensão da execução fiscal promovida em face de empresa executada que obteve a concessão de pedido de recuperação judicial.

A recuperação judicial tem por objetivo permitir a preservação da empresa, de sua função social e estimular a atividade econômica.

De fato, o curso sem freio do processo executivo de empresa em fase de recuperação judicial implica em correr os riscos de frustrar as próprias finalidades do instituto deferido, já que a expropriação de bens de sua propriedade implicaria por vezes em inviabilizar o seu reerguimento.

A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (artigo 6º, 7º, da Lei 11.101/05). No entanto, consideradas as ponderações feitas acima, tem-se entendido que é vedada a prática de atos executivos que possam comprometer o patrimônio da empresa.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE CUSTAS JUDICIAIS NO ÂMBITO TRABALHISTA. NATUREZA FISCAL. DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 6º, § 7º, DA LEI Nº 11.101/05, COM A RESSALVA NELE PREVISTA. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DO DEVEDOR OU EXCLUAM PARTE DELE DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. Em regra, uma vez deferido o processamento ou, a fortiori, aprovado o plano de recuperação judicial, revela-se incabível o prosseguimento automático das execuções individuais, mesmo após decorrido o prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4, da Lei 11.101/2005. Precedentes.

2. No tocante ao sugerido comprometimento do Juízo goiano para processar e julgar a recuperação judicial, certo é que os fatos comunicados nos autos do CC 103.012/GO pela empresa Xinguará Indústria e Comércio S/A em relação ao magistrado que atuava na 2ª Vara Cível e Fazendas Públicas e Registros Públicos de Rio Verde/GO estão sendo investigados pela respectiva Corregedoria Regional, por determinação da ilustre Corregedora do Conselho Nacional de Justiça, encontrando-se a aludida Vara, atualmente, sob a responsabilidade de outra magistrada.

3. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, porém não é permitido ao Juízo no qual essa se processa a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial.

4. Convém observar que, caso a execução fiscal prossiga, a empresa em recuperação não poderá se valer de importante incentivo da lei, qual seja, o parcelamento, modalidade que suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, I do CTN).

5. O artigo 187 do CTN trata da preferência da execução fiscal sobre outros créditos habilitados e inexistente ofensa a esse dispositivo ante a concessão do parcelamento fiscal, visto que o crédito continua com seus privilégios, mas passa a ser recolhido de maneira diferida, justamente para se garantir à empresa em situação de recuperação judicial a possibilidade de adimplir a obrigação tributária de maneira íntegra. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no CC 116.594/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 19/03/2012)

No caso dos autos, a agravante intenta suspender o processo sem que haja qualquer constrição de seus bens, o que não faz sentido, já que apenas a efetiva alienação poderia concretizar algum prejuízo em seu desfavor.

Acerca do tema, inclusive, vale lembrar que os atos executórios não são afetos ao juízo das execuções fiscais, mas ao juízo universal. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens de empresas recuperandas.

2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de execução devem-se submeter ao juízo universal.

3. A Lei n. 11.101/2005 visa a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 119.203/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

Da mesma forma, não visualizo efeito confiscatório na multa cobrada, que também está prevista na legislação, não excedendo os limites razoáveis de cobrança a ponto de torná-la ilegal.

Por fim, examino a arguição para afastar a responsabilidade solidária das empresas, devido à constituição de grupo econômico de fato.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 124, inciso II, estipula que *são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*.

Por sua vez, o artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, determina que:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

De acordo com tais dispositivos, este Tribunal, de forma pacífica, entende que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram.

Em análise dos autos, verifica-se que as empresas em questão apresentam ligação de fato a ensejar a caracterização do grupo econômico. Há unidade no controle do grupo, com a direção pelos representantes da Família Bertolo, estando todos os integrantes afinados, com os mesmos objetivos, de racionalizar as atividades de cultivo de cana de açúcar, produção e comercialização de açúcar e álcool, geração de energia elétrica a partir da biomassa da cana, com a organização da produção e venda dos produtos para as usinas.

Assim, observa-se o interesse comum caracterizado pelas empresas que formam o grupo, evidenciando que as empresas agrupadas realizam conjuntamente o fato gerador.

Por essas razões, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014578-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014578-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MAC CI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/08/2014 475/698

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00004268720144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MAC CI Administração e Participações S/A, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos embargos à execução fiscal nº 0000426-87.2014.403.6115, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos - SP, que recebeu os embargos à execução fiscal sem atribuir-lhes efeito suspensivo.

Alega, em síntese, a inaplicabilidade do art. 739-A do CPC - segundo o qual os embargos do executado não têm, em regra, efeito suspensivo - uma vez que a atribuição desse efeito aos embargos opostos em face de execuções fiscais decorre implicitamente da própria Lei nº 6.830/80, que se aplica ao caso em exame, por ser lei especial.

Afirma que, mesmo no caso de aplicação do dispositivo do Código de Processo Civil, ainda assim a execução deve ser suspensa, tendo em vista estar garantida a dívida e a possibilidade de prejuízo irreparável no caso de alienação de seus bens e eventual submissão à sistemática dos precatórios.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão à possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Os efeitos dos embargos à execução fiscal configuram matéria que, à falta de previsão específica e por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, rege-se pelo disposto no Código de Processo Civil.

Isso posto, com a revogação do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido no Código concomitantemente àquela alteração. Trata-se do artigo 739-A, cujo parágrafo 1º dispõe que "*O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*"

Assim, de acordo com o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

No caso em apreço, observo que foi formulado pedido pela embargante e, em princípio, a dívida estaria garantida pela penhora de bens.

No entanto, não reputo relevantes os fundamentos trazidos nos embargos. Primeiramente, ao contrário do alegado pela recorrente, observo que na certidão de dívida ativa que fundamenta a cobrança encontra-se a informação de que houve lançamento do crédito tributário em 24/01/2010 (fls. 189/191). Para descaracterizar esse dado, materializado em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza, somente na presença de prova em

contrário, o que não é o caso. Por outro lado, também não vejo qualquer irregularidade na cobrança da Selic para o caso de inadimplência dos tributos federais.

Outrossim, não ficou demonstrada a possibilidade concreta de causar dano de difícil ou incerta reparação, já que o mero prosseguimento dos atos executivos, como a possibilidade de venda do bem penhorado, não configura aludida hipótese. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL E NÃO AUTOMÁTICO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE AFILIADO À ÉPOCA DA IMPETRAÇÃO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Este Superior Tribunal pacificou o entendimento de que "a Lei n.º 11.382/2006, ao revogar o § 1.º do art. 739 do Código de Processo Civil, eliminou a automática concessão de efeito suspensivo à execução pela oposição dos embargos à execução. De acordo com a nova disciplina estabelecida pela novel legislação, que introduziu o art. 739-A no Diploma Processual, a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependerá de provimento judicial, a requerimento do embargante, **quando demonstrado que o prosseguimento da execução possa acarretar ao executado dano de difícil ou incerta reparação**". (c.f.: AgRg nos EmbExeMS 6864/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 05/11/2010). 3. Segundo precedentes dessa Corte de Justiça "ainda que o filiado de entidade de classe não tenha autorizado, expressamente, sua associação ou sindicato para representá-lo no processo de conhecimento, tem legitimidade para promover execução individual de título judicial proveniente de ações coletivas". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP nº 20120197979819, p. DJE 01/04/2013)*

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028787-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028787-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : EBE MARIA BIANCHINI GIRARDI e outro
: ELZA BONATTO DI SANTO
ADVOGADO : SP117527 CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE RÉ : JOSE FERNANDES TAVARES E CIA e outros
: CLAUDIO RAYMUNDO BONATO

SUCEDIDO : ARGENE DUCCESCHI BONATO
ORIGEM : JOSE FERNANDES TAVARES falecido
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00083384219884036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Ebe Maria Bianchini Girardi e Elza Bonato di Santo*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0008338-42.1998.403.6182, em trâmite perante a 5ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo-as no polo passivo.

Sustentam, em síntese, a ilegitimidade passiva, pois a execução fiscal não poderia ter sido redirecionada com base no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, pois mencionado diploma não se aplica ao FGTS. Alegam que o redirecionamento somente poderia ter ocorrido no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, e que teria ocorrido a prescrição quinquenal intercorrente.

Às fls. 218/220 foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Em seguida, por decisão monocrática de fls. 224/228, o I. Desembargador Federal Toru Yamamoto negou seguimento ao agravo de instrumento.

As agravantes apresentaram agravo legal, com pedido de reconsideração, pleiteando, na ausência de retratação, que o recurso seja levado em mesa na próxima sessão.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face de herdeiros de sócio/administrador de empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade anônima.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade anônima não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispõe o art. 158 da Lei nº 6.404/76, *in verbis*:

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua

prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Isso posto, tenho que - diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável tão somente à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por tal omissão.

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

No caso dos autos, observo que o que justificou o redirecionamento da execução fiscal para os agravantes foi apenas a qualidade de herdeiros que titularizam. Estão sendo responsabilizados pela herança de bens das pessoas físicas José Fernandes Tavares e Anita Bonato Tavares e não em razão da pessoa jurídica executada.

Com efeito, em regra, os herdeiros podem ser responsabilizados até o limite do patrimônio herdado. Não haveria maiores discussões se houvessem recebido o patrimônio das pessoas jurídicas. Porém, como a transferência dos bens originou-se do patrimônio das pessoas físicas, cabe uma vez mais registrar que a responsabilidade dos sócios pela falta de pagamento das contribuições ao FGTS não é automática, estando a depender dos requisitos legais.

Na decisão recorrida, justificou-se o redirecionamento para os já falecidos sócios José Fernandes Tavares e Anita Bonato Tavares diante da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, o que justificaria a responsabilidade tributária dos herdeiros agravantes. A situação merece ser detalhada.

A empresa executada não foi localizada no endereço constante em seu registro fiscal (folha 33 - Rua Cangaíba, 1749). No entanto, para caracterizar a presunção de dissolução irregular da empresa, exige-se a certidão do oficial de justiça de que não encontrou a empresa executada. No caso em apreço, não há certidão do oficial de justiça, mas apenas o aviso de recebimento negativo de que a empresa não foi localizada, o que não se apresenta suficiente para presumir qualquer ilegalidade e o conseqüente redirecionamento do feito executivo aos sócios falecidos e posteriormente aos herdeiros.

Além disso, verifico que outro endereço foi cadastrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo (folha 53 - Estrada do Cangaíba, 257). Não houve sequer tentativa de citação em tal localidade para avaliar a eventual presunção irregular da empresa a caracterizar a responsabilidade dos sócios/herdeiros.

Assim, reconhecida a ilegitimidade das agravantes para constar no polo passivo, fica prejudicada a análise de qualquer modalidade de prescrição.

Portanto, em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno a agravada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios.

Por esses fundamentos, no exercício do juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 224/228 verso e, **julgo prejudicado o agravo legal**, e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para excluir Ebe Maria Bianchini Girardi e Elza Bonato do polo passivo da execução fiscal, e condeno a União ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017971-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017971-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00006045820138260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Mag Pintura Eletrostática Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida na execução fiscal n. 0000604-58.2013.8.26.0372, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Monte Mor - SP, que deferiu a penhora de 5% do faturamento da agravante.

É o breve relatório.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, inc. I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, a recorrente deixou de trazer cópia da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, documentos imprescindíveis para o conhecimento do recurso, o que, por conseguinte, acarreta a sua inadmissibilidade.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 522, INC. I, DO CPC. AUSÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO DO AGRAVO. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO POR OUTROS MEIOS. ORIGEM QUE AFASTA ESTA POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a ausência das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inc. I, do CPC tem como consequência o não-conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes. 2. O acórdão recorrido consignou expressamente que a hipótese não é daquelas em que permitem a aferição flagrante da tempestividade do recurso, razão porque não se dispensou a juntada da certidão de intimação da decisão agravada. 3. Dessa forma, não cabe a esta Corte Superior infirmar a conclusão da origem quanto à possibilidade ou não de aferição da tempestividade do agravo no caso concreto, visto que tal providência demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, conforme vedação de sua Súmula n. 7. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201000628116, MAURO CAMPBELL MARQUES, - SEGUNDA TURMA, 30/09/2010)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, em razão da deficiência na formação de seu instrumento, nos termos do art. 527, inc. I c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012554-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PARTENZA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP245040 LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00009383420124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Partenza Comercial Ltda. contra a decisão de fls. 121/123 que negou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, que os embargos de declaração tem a finalidade de prequestionamento, havendo omissão em relação a alguns dispositivos legais. Reafirma que o art. 156 do Código Tributário Nacional determina que a execução fiscal deva ser extinta no caso de prescrição, acrescentando que o prazo é de 5 (cinco) anos. Aduz que houve omissão quanto ao art. 146, III, b, da Constituição da República.

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for

omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A agravante alega que há omissão na decisão em relação aos dispositivos que tratam da prescrição.

Entretanto, razão não lhe assiste.

A decisão embargada afastou a alegação de prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo entre as datas dos débitos e a do despacho de citação da devedora, considerando o entendimento jurisprudencial no sentido de que o § 1º, do art. 219 do Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais para retroagir a interrupção da prescrição à data da propositura da ação.

Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa ou para instar o órgão jurisdicional a se manifestar acerca de determinados dispositivos legais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008911-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : HOTEL E RESTAURANTE BINDER LTDA e outros
: JOSE PEREIRA MONTEIRO
: GOMO CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP161525 CARLA SIMONE ALVES SANCHES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 15048445619984036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 201/204 que decretou a indisponibilidade de bens dos executados, com fundamento no art. 185-A do Código Tributário Nacional, determinou que fosse diligenciada, por meio das ferramentas eletrônicas disponíveis (Bacen jud, RENAJUD e ARISP), a busca de bens dos executados, mas desnecessária a expedição de ofícios aos demais órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de bens.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a União requereu o cumprimento do art. 185-A do Código Tributário Nacional, com a finalidade de localizar bens passíveis de penhora pertencentes aos devedores;
- b) não obstante tal requerimento tenha sido deferido, o MM. Juízo *a quo* não irá comunicar a decisão aos órgãos, o que na prática equivale a indeferir o pedido;
- c) a consulta aos sistemas Bacen Jud e Renajud somente serve para efetuar constrições imediatas, sem efeito para transações futuras, não substituindo a expedição de ofícios para o Banco Central para tornar indisponíveis as contas correntes, as aplicações, os fundos etc e ao DETRAN quanto a veículos;
- d) o art. 185-A do Código Tributário Nacional dispõe sobre o bloqueio cautelar em caso de não localização de bens passíveis de penhora;
- e) as pesquisas para localização de bens já foram realizadas pela União. O que se requer é a indisponibilidade dos bens que venham ser adquiridos;
- f) devem ser expedidos ofícios para bloqueio de bens para o Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Imobiliários - CVM, Departamento de Transito de São Paulo - DETRAN SP, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, Secretaria da Capitania dos Portos de São Paulo, Departamento de Aviação Civil e Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI (fls. 2/12).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido em parte para determinar a expedição de ofícios para o Banco Central, ao DETRAN e à CVM (fls. 215/218v.).

A União requereu a reconsideração da decisão acima (fls. 220/223v.).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 224).

Decido.

Indisponibilidade universal de bens e direitos. CTN, art. 185-A. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis. A indisponibilidade universal de bens e direitos prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional depende da comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis do devedor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.125.983, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1.124.619, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.06.09)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens (AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009; AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0031159-87.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.01.11)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Hotel e Restaurante Binder Ltda., indicados como codevedores Jose Pereira Monteiro e Gomo Construção e Comércio Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 374.371,79 (trezentos e setenta e quatro mil trezentos e setenta e um reais e setenta e nove centavos), conforme as Certidões da Dívida Ativa - CDAs n. 32.322.194-7, n. 32.322.195-5 e n. 32.322.196-3 (fls. 15/38).

Após terem sido esgotadas as tentativas de localização de bens penhoráveis da executada, a União requereu que fosse decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados (fls. 274/276).

O MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido, determinando a utilização dos Sistemas Bacenjud, Renajud e ARISP, mas entendeu desnecessária a expedição de ofícios aos demais órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de bens. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Fls185/188 Trata-se de pedido de declaração de indisponibilidade dos bens do executado, formulado pela União Federal nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. A redação do dispositivo é a seguinte: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão

imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)"

Observo que no caso estão implementados os requisitos legais permissivos da providência invocada pela União Federal: a-) houve citação regular da parte executada; b-) houve decurso do prazo legal para pagamento, c-) não houve oferecimento de bens à penhora e d-) tampouco foram localizados bens penhoráveis.

No que concerne à não localização de bens penhoráveis, cumpre ter em consideração excerto de doutrina das Professoras Cláudia Maria Dadico e Ingrid Schoder, colacionado por Leandro Paulsen em seu Código Tributário Nacional Comentado: "(...) deve pressupor que tenham sido documentados os autos, quer por buscas de oficiais de justiça, quer por manifestação expressa do credor, que a indisponibilidade foi antecedida por esforços eficazes no sentido de sua localização nos diversos órgãos de registro de bens (...) Os esforços na localização de bens não estão adstritos às diligências do oficial de justiça, abarcando também aqueles exigíveis do próprio exequente, entre as diligências comuns ou normais para a localização de patrimônio penhorável (...) Também não se pode olvidar que a aplicação do art. 185-A não pode deixar de ter os olhos postos na utilidade da medida a ser decretada. Isto porque a mera transferência para o Poder Judiciário do ônus de encontrar bens não se coaduna com o espírito da norma. Se nas diligências do oficial de justiça (e por vezes com a descrição de propriedades modestas e com referência à alegação do executado de que não possui bens ou se os possui, são impenhoráveis) e do credor não forem encontrados, é possível que eventual indisponibilidade acabe por recair apenas sobre aqueles que são impenhoráveis, com necessidade de levantamento total (...)" (Paulsen, Leandro in Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 13ª ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2011).

Em assim sendo, decreto a indisponibilidade dos bens do(s) executado(s) : HOTEL E RESTAURANTE BINDER LTDA, CGC 59.124.693/0001-77 - JOSE PEREIRA MONTEIRO, CPF 006.775.318-34 - GOMO CONSTRUCAO E COM/LTDA, CGC 61.466.686/0001-03, conforme requerido pela União Federal, porque preenchidos os requisitos previstos no artigo 185-A do CTN.

No desiderato de promover a concretização do provimento jurisdicional em questão, diligencie a Secretaria por intermédio das ferramentas eletrônicas disponíveis neste Juízo (BACENJUD, RENAJUD e ARISP), vasculhando bens do(s) executado(s), exceto se já houver resposta negativa nos autos.

No que diz respeito aos demais órgãos e entidades responsáveis pelo registro de manutenção e transferência de bens (INPI, CVM, Capitania dos Portos, etc.), à minguada de prova nestes autos sobre a existência de bens que estejam a eles confiados, desnecessária a expedição de ofícios (Nesse sentido: STJ - RESP 1.028.166 - 2ª Turma - Relator: Ministra Eliana Calmon e TRF2 - AG 227076 - 4ª Turma - Relator: Desembargador Federal Luiz Antônio Soares).

Entretanto, fica autorizada a União Federal comunicar os órgãos e entidades em questão, valendo-se de cópia deste "decisum". Incumbirá a União Federal comunicar este Juízo de eventuais bens localizados, observado o prazo de 40 (quarenta) dias.

A experiência tem demonstrado que é extremamente infrutífera a expedição indiscriminada de ofícios a órgãos e entidades responsáveis pelo registro de manutenção e transferência de bens. O número de respostas positivas é ínfimo.

Anoto, ademais, que a expedição a esmo de ofícios gera um acréscimo considerável no volume de trabalho da Secretaria deste Juízo, eis que por feito são expedidos, em média, 05 (cinco) ofícios em 03 (três) vias, o que implica confecção de 15 (quinze) documentos. Isso sem contabilizar as diligências realizadas pelas ferramentas eletrônicas.

Considerando que este Juízo - único especializado em Execução Fiscal nesta Subseção Judiciária - possui algumas dezenas de milhares de feitos, resta hialino o impacto da expedição dessa quantidade de ofícios no ritmo dos trabalhos da Secretaria, sem qualquer resultado prático significativo.

Incumbe ao magistrado promover interpretação razoável do artigo 185-A do CTN, evitando a prática de atos processuais inúteis que apenas retardem a prestação da tutela jurisdicional.

E vejo que o c. Tribunal Regional Federal desta Região possui precedentes que confortam essa linha de exegese: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS. ARTIGO 185-A DO CTN. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO APENAS AOS ÓRGÃOS NECESSÁRIOS.

INDEFERIMENTO DE PROVIDÊNCIAS DESNECESSÁRIAS. RECURSO DESPROVIDO.- É o entendimento do Superior Tribunal Federal de que o juiz pode indeferir providências desnecessárias, que podem acarretar a morosidade do processo, em respeito ao princípio da economia e da celeridade processual.- É notável que o pedido de complementação de diligências foi feito de forma genérica, sem justificativa da necessidade de expedição de ofícios a outros órgãos dos determinados pelo juiz a quo, de modo que seu deferimento acarretaria a sobrecarga para os serviços do Poder Judiciário.- Não há o que se falar em ofensa aos preceitos constitucionais como os princípios da supremacia do interesse público decorrente da cláusula republicana (art. 1º, caput, CF/88), da eficiência (art. 37, caput, CF/88), do devido processo legal, da máxima efetividade do processo (art. 5º, LIV, CF/88) e da razoável duração do processo (art. 5º LXXVIII, CF/88), ou outros implícitos, como os princípios da razoabilidade e da segurança jurídica. .PA 1,15 Observo que a agravante o faz de forma

genérica sem esclarecer em que consiste a violação.

- Recurso desprovido."

(TRF3 - AI 416925 - 4ª Turma - Relator: 1,15 Desembargador Federal André Nabarrete - Publicado no DJF3 de 27/11/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A, DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO BACEN E AO COAF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE E EFETIVIDADE DA MEDIDA.(...)

2. No caso vertente, observo que a executada foi citada e não pagou o débito ou ofereceu bens à penhora; posteriormente, constatada a ocorrência de dissolução irregular, houve o redirecionamento do feito para o sócio gerente, que, citado, também não pagou a dívida e não foram localizados bens aptos à garantia pelo Oficial de Justiça (fls. 78vº); foi deferido o pedido de expedição de ofício ao Bacen no sentido de localizar ativos financeiros em nome dos executados, providência que resultou negativa.

3. A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, dentre outros, mediante expedição de Ofícios ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras-COAF, bem como a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, requisitando informações sobre a existência de transferência de recursos do requerido ao exterior através da utilização de contas de não residentes (CC-5) nos últimos 10 anos, indicando os beneficiários e destino (País e instituição financeira), ou transferência de divisas por qualquer outro meio, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens nestes órgãos, de modo a justificar o pleito.

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

5. Agravo legal improvido."

(TRF3 - AI 444328 - 6ª Turma - Relator: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - Publicado no DJF3 de 29/09/2011).

Pois bem.

Havendo resposta positiva nas pesquisas patrimoniais realizadas, conclusos para as providências pertinentes. Caso decorrido o prazo assinado para a comunicação de bens por parte da União Federal, esgotadas as medidas para localização de patrimônio apto à satisfação do débito exequendo, o procedimento executório será suspenso com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse último caso, dê-se vista à União Federal, pelo prazo de 15 (quinze) dias, cientificando-a de que tanto no caso de eventual pedido de concessão de prazo para diligência administrativa, como na hipótese de reiteração de provimento judicial que já tenha sido decidido, tais pleitos não serão objeto de nova apreciação, mantidos os autos no arquivo, sem baixa na distribuição e independente de intimação, onde aguardarão pelo prazo prescricional manifestação conclusiva. (fls. 201/204)

A agravante pleiteia a expedição de ofício às seguintes entidades: a) Departamento Aviação Civil - DAC; b) DETRAN/SP; c) Banco Central do Brasil; d) Comissão de Valores Mobiliários; e) Capitania dos Portos de São Paulo; f) Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI; g) Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA (fl. 10).

A redação do art. 185-A do Código Tributário Nacional sugere a expedição de ofícios para as entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Desse modo, o pedido da agravante deve ser parcialmente provido quanto à expedição de ofícios, referentes à indisponibilidade de bens dos executados, ora agravados, ao Banco Central do Brasil, por meio do sistema Bacenjud, ao DETRAN por meio do sistema RENAJUD e para a Comissão de Valores Mobiliários - CVM.

Assim, considerando que o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido para determinar a utilização dos Sistemas Bacenjud, Renajud e ARISP, o recurso deve ser provido apenas com relação à expedição de ofício à CVM.

Cumprido anotar que a União não apresenta justificativa plausível para a expedição de ofícios para todas as outras, limitando-se a afirmar o risco de não ver seu crédito satisfeito.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a expedição de ofícios à Comissão de Valores Mobiliários - CVM, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009026-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS e outro
: SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013225420144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto União contra decisão de fls. 10/29 que deferiu parcialmente o pedido liminar, deduzido no Mandado de Segurança n. 0001322-54.2014.4.03.6108, para "determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir das impetrantes as importâncias devidas à título de contribuição previdenciária patronal e de contribuições devidas a terceiros (salário educação, Sesi, Senai, Inkra e Sebrae), incidentes sobre os montantes pagos a título de **auxílio-doença previdenciário e auxílio-acidente nos 15 (quinze) primeiros dias e aviso prévio indenizado**". (grifos no original, fl. 28).

Alega-se, em síntese, que as referidas verbas não têm natureza indenizatória, razão pela qual incide contribuição previdenciária (fls. 2/9).

Foi negado provimento ao agravo de instrumento (fls. 67/68).

A União interpôs agravo legal (fls. 70/80v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. A União impetrou agravo de instrumento contra decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte o pedido de liminar para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado e nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por auxílio doença.

O Ministério Público Federal informou que foi proferida sentença pelo Juízo *a quo* nos autos do mandado de segurança, da qual junta cópia (fls. 82/84).

A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009070-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009070-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO : SP127132 ESTELA VILELA GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : ARNALDO NATAL DOS SANTOS e outros
: MARIA LUCIA GILI MASSI
: MANOEL AMORIM ALBUQUERQUE
: TITO DE DEUS
: JOSE MARIA DE SOUSA
: MAURICIO MARQUES
: JOSE RODRIGUES DE LIMA
: GILDO ALBERTO DE CAMARGO ALVES
: ISABEL MORENO DA SILVA SOUZA
: MARCOS PEROAIS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00741457220004030399 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 414: tendo vista que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN desistiu do recurso de agravo legal interposto às fls. 410/413, certifique-se o eventual trânsito em julgado da decisão de fls. 405/408, observando-se o art. 510 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016181-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro
AGRAVADO(A) : MANOEL FERNANDO RODRIGUES e outro
: BENTA DA CONCEICAO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP143755 SIMONE CRISTINA LUIZ RODRIGUES e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00350950320034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebidos os autos conclusos nesta data.

Ratifico integralmente a decisão de fls. 2.701/2.704, proferida em substituição regimental.

Aguarde-se resposta dos agravados.

Após, cumpra-se o determinado à fl. 2.704, dando-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036117-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BLEND BRAZIL CAFES FINOS LTDA
ADVOGADO : SP155531 LUIZ GUILHERME PORTO DE TOLEDO SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 09.00.00025-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Fls. 88/98: Anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, o agravante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024940-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024940-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOAO ALBERTO CAPARROZ e outro
: MARIA IZABEL PEREZ CAPARROZ
ADVOGADO : SP300411 LUCAS MORENO PROGIANTE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : CLUBE RECREATIVO HIGIENOPOLIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 06.00.00907-0 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JOÃO ALBERTO CAPARROZ E MARIA ISABEL PEREZ, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação autuada sob o nº 06.00.00907-0, em trâmite perante o Anexo Fiscal das Fazendas na Comarca de Catanduva/SP, que determinou o aditamento da carta de arrematação para fins de permitir o seu registro. Decisão proferida às fls. 575/575verso negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A agravante interpôs agravo legal (fls. 577/587).

É o relatório.

Decido.

Consoante informações obtidas no sistema processual desta Corte, houve prolação de sentença no processo de origem (processo nº 0000733-12.2013.403.6136-1ª Vara Federal de Catanduva-SP), o que acarretou a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30494/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027612-48.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO(A) : JOSE ROBERTO VALENTE RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outro
: MAGALI DENISE ANTUNES VALENTE RODRIGUES
ADVOGADO : SP182690 TATIANA ANTUNES VALENTE RODRIGUES e outro
APELADO(A) : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : SP181251 ALEX PFEIFFER e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal-CEF acerca da possibilidade de acordo, no prazo de quinze (15) dias.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002553-73.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.039576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
: SP095234 ANA CLAUDIA SCHMIDT
APELADO(A) : JOSE ROBERTO VALENTE RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
: MAGALI DENISE ANTUNES VALENTE RODRIGUES
ADVOGADO : SP182690 TATIANA ANTUNES VALENTE RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 96.00.02553-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal-CEF acerca da possibilidade de acordo, no prazo de quinze (15) dias.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006809-25.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.047057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA ELENA DO PRADO
ADVOGADO : SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES
No. ORIG. : 97.00.06809-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção .

De outra parte, a Lei nº. 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".
Ademais, a Resolução nº. 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07, 296/07, 411/10 e 426/11, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEVIDA COMPROVAÇÃO DO PREPARO. deserção . - Os recursos interpostos para o STJ devem vir acompanhados da guia de recolhimento das custas, devidamente preenchida, além do comprovante de pagamento no Banco do Brasil. - A adequada comprovação do recolhimento do preparo do recurso especial - inclusive com legibilidade da GRU e do comprovante de pagamento - é requisito extrínseco de admissibilidade recursal, cuja ausência enseja a **deserção** . - Agravo não provido. ..EMEN:(AGARESP 201300237502, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2013 ..DTPB:.)
EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. deserção . PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, deve-se comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno, das custas judiciais, bem como dos valores locais estipulados pelo Tribunal de origem quando da interposição do recurso especial. Precedentes. 2. Inviável o agravo regimental que deixa de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, nos termos do que dispõe a Súmula 182 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201202648649, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 .DTPB:.)
In casu, observa-se que o apelante, por ocasião da interposição do recurso de apelação, efetuou o preparo-guia DARF no Banco Itaú com código incorreto - 1505 (f. 357), quando deveria ter utilizado o código 5762 e banco **Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil**- portanto, em desacordo com a Lei nº. 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, intime-se o apelante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a situação na forma da Lei nº. 9.289/96 e provimento desta Corte, sob pena de **deserção** .

Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003839-52.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.003839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM
SUCEDIDO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
APELADO(A) : DINALICE DOS SANTOS espolio e outros
: JULIO CESAR DOS SANTOS incapaz
: TIAGO HENRIQUE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP121530 TERTULIANO PAULO e outro
REPRESENTANTE : ARACI MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP121530 TERTULIANO PAULO

DESPACHO

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção .

De outra parte, a Lei nº. 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Ademais, a Resolução nº. 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07, 296/07, 411/10 e 426/11, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEVIDA COMPROVAÇÃO DO PREPARO. DESERÇÃO. - Os recursos interpostos para o STJ devem vir acompanhados da guia de recolhimento das custas, devidamente preenchida, além do comprovante de pagamento no Banco do Brasil. - A adequada comprovação do recolhimento do preparo do recurso especial - inclusive com legibilidade da GRU e do comprovante de pagamento - é requisito extrínseco de admissibilidade recursal, cuja ausência enseja a deserção. - Agravo não provido. ..EMEN:(AGARESP 201300237502, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2013 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, deve-se comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno, das custas judiciais, bem como dos valores locais estipulados pelo Tribunal de origem quando da interposição do recurso especial. Precedentes. 2. Inviável o agravo regimental que deixa de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, nos termos do que dispõe a Súmula 182 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201202648649, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 .DTPB:.)

In casu, observa-se que a apelante - Caixa Seguradora S/A, por ocasião da interposição do recurso de apelação, efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto - 5775 (f. 335), quando deveria ter utilizado o código 5762 - portanto, em desacordo com a Lei nº. 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, intime-se a apelante- Caixa Seguradora S/A para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a situação na forma da Lei nº. 9.289/96 e provimento desta Corte, sob pena de deserção .

Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30496/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0019567-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : RAIMUNDO DIAS ROSA
ADVOGADO : DF027716 LUCIO FERREIRA GUEDES e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : PRIMEIRA TURMA RECURSAL CIVEL E CRIMINAL DO JUIZADO
: ESPECIAL FEDERAL DA SECAO JUDICIARIA DE SAO PAULO
No. ORIG. : 2006.61.81.014659-1 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União em

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/08/2014 494/698

favor de RAIMUNDO DIAS ROSA, contra ato da Turma Recursal Cível e Criminal dos Juizados Especiais da Seção Judiciária de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi processado perante a Justiça Federal de 1ª grau pela suposta prática do delito descrito no artigo 289, § 1º, do Código Penal, tendo sido condenado à pena de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, mais o pagamento de 17 (dezesete) dias multa, decisão que foi reformada pela 2ª Turma dessa Corte Regional, que desclassificou a conduta a ele imputada para aquela descrita no artigo 289, § 2º, do Código Penal, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

O feito foi submetido a julgamento perante a Turma Recursal, que manteve a condenação do Paciente, agora pela prática do delito descrito no artigo 289, § 2º, do Código Penal e fixou a pena a ele imposta em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, mais o pagamento de 25 (vinte e cinco) dias multa.

Após a condenação a Impetrante teria interposto pedido de uniformização de jurisprudência, sob o fundamento de violação da Súmula 241, do STJ, sob a alegação de que a mesma circunstância teria sido utilizada em desfavor do réu por duas vezes na dosimetria na pena (como agravante e como circunstância judicial).

Após a interposição e o provimento de agravo para o seu conhecimento, o incidente de uniformização de jurisprudência não foi conhecido pelo Relator sob o fundamento de que a existência de duas condenações anteriores com trânsito em julgado permitiriam ao Magistrado o reconhecimento simultâneo da agravante da reincidência e dos maus antecedentes.

Após a decisão proferida pela Turma Recursal a Impetrante interpôs embargos de declaração pleiteando a ocorrência da prescrição e da supressão de instância, os quais foram desprovidos.

Inconformada, a Defesa impetrou a presente ordem de *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal, aduzindo:

a) a ocorrência de supressão de instância, considerando que, ao desclassificar a conduta, essa Egrégia Corte Regional deveria ter remetido os autos à primeira instância dos Juizados Especiais Federais e não à Turma Recursal de Origem;

b) a ocorrência de *bis in idem* na dosimetria da pena imposta ao Paciente, uma vez que a decisão impugnada considerou a existência de duas sentenças penais condenatórias transitadas em julgado para reconhecer ocorrência de maus antecedentes e da reincidência, sendo que uma das penas já se encontrava extinta há mais de 05 (cinco) anos na data dos fatos.

Pede a concessão de liminar para o imediato sobrestamento da execução da pena até o julgamento final da presente impetração e, ao final, a concessão da ordem para que se anule a decisão proferida pela Justiça Federal de Primeiro Grau, com o posterior envio ao Juizado Especial Federal de 1ª Instância.

Às fls. 240/240verso o Ilustre Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Joaquim Barbosa, proferiu decisão não conhecendo da presente impetração em razão da incompetência da Suprema Corte para o seu conhecimento, sob o fundamento de que a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência não conheceu do pleito efetuado pela Impetrante, razão pela qual a decisão impugnada seria aquela proferida pela Primeira Turma Recursal Cível e Criminal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de São Paulo, autoridade que não figura no rol taxativo do artigo 102, inciso I, 'I' da Constituição Federal, determinando, ao final, a remessa do feito a esse Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu 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.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a decisão proferida pela Egrégia Segunda Turma dessa Corte Regional, que desclassificou o delito imputado ao réu e determinou a remessa dos autos à Turma Recursal, já conta com trânsito em julgado (fls. 176verso), o que obstaría o conhecimento da presente impetração como substitutivo da revisão criminal, como vem decidindo o Supremo Tribunal Federal:

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO DO USO DO HABEAS CORPUS EM SUBSTITUIÇÃO À REVISÃO CRIMINAL. 1. O acórdão do Superior Tribunal de Justiça está alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à vedação do uso do habeas corpus em substituição à ação de revisão criminal. 2. Em sede de habeas corpus, não é possível promover uma rediscussão ampla dos fatos e provas utilizados pelas instâncias precedentes na dosimetria da pena privativa de liberdade. 3. É inviável a utilização do recurso ordinário em habeas corpus para obter-se, por via oblíqua, a reintegração no cargo público. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (RHC-AgR 119605, ROBERTO BARROSO, STF.)

E, ainda que se entendesse cabível a impugnação da decisão proferida pelo Órgão Fracionário desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região pela via do *habeas corpus*, faleceria competência por parte da Egrégia Quinta Turma dessa Corte Regional a competência para seu conhecimento.

Ademais, apenas a título de argumentação, cumpre ressaltar que, no âmbito da Subseção Judiciária de São Paulo, o Magistrado que exerce a jurisdição no Juízo comum acumula a competência referente aos crimes de menor potencial ofensivo, de competência dos juizados especiais, fato que determina a diferenciação entre ambos tão

somente quanto ao rito a ser adotado no processamento do feito, como se depreende da seguinte decisão, *in verbis*:

"PENAL - RÁDIO CLANDESTINA - INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. REMESSA À turma recursal VINCULADA AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO 1. Acusado denunciado pela prática do delito descrito no artigo 70 da Lei 4.117/62, que é crime de menor potencial ofensivo. 2. Não obstante a ação penal originária tenha sido processada perante a 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o rito previsto é o da lei dos juizados especiais, motivo pelo qual a competência para processamento do presente recurso de apelação é da E. Turma Recursal do juizado especial Criminal. 3. Apelação não conhecida. Declinada competência.(ACR 00130454020044036102, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não se poderia, pois, afirmar a ocorrência de ofensa ao princípio do Juiz natural, sendo certo que o rito ordinário, ainda que se mostre mais extenso, permite às partes o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo sido, ademais, avaliada pela Turma Recursal a possibilidade de aplicação dos benefícios da transação penal ou da suspensão condicional do processo (fls. 189).

Nesses termos, não se mostraria lícito presumir a existência de prejuízo ao Paciente pelo fato de ter sido adotado procedimento mais amplo, não tendo a Defesa trazido qualquer elemento concreto que permitisse aferir a existência de eventuais nulidades, considerando, inclusive, que lhe foi garantido o pleno acesso ao 2º Grau de Jurisdição, com pronunciamentos por parte dessa Corte Regional e da Turma Recursal.

Isto posto, cumpre consignar que, no processo penal, vige o princípio "*pas de nullité sans grief*", não se declarando a nulidade dos atos sem a efetiva ocorrência de prejuízo, como se depreende dos seguintes julgados, *in verbis*:

"Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. § 2º DO ART. 399 DO CPP. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA DAS EXCEÇÕES PREVISTAS NO ART. 132 DO CPC. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL I NEXISTENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA. RECURSO DESPROVIDO. (...)3. À luz da norma inscrita no art. 563 do CPP e da Súmula 523/STF, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, para o reconhecimento de nulidade dos atos processuais exige-se, em regra, a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte (pas de nullité sans grief). Precedentes. 4. Recurso ordinário desprovido." (RHC 120414, TEORI ZAVASCKI, STF.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA LEITURA DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELAS TESTEMUNHAS NA FASE INQUISITORIAL, COM SUA RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. ELEVADO VALOR DA RES FURTIVA (VEÍCULO AVALIADO EM R\$ 89.000,00). CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1(...)4. No processo penal, só se declara nulidade se houver efetivo prejuízo, no caso inexistente, conforme reza o art. 563 do Código de Processo Penal, que materializa a máxima francesa ne pas de nullité sans grief. 5(...) 6. Ordem de habeas corpus não conhecida. ..EMEN:" (HC 201202699910, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/03/2014 ..DTPB:.)

Tampouco há que se falar na ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder na decisão que considera e existência de duas condenações distintas para se reconhecer a existência de maus antecedentes e da reincidência no calcula da pena, ainda que a pena de uma delas tenha sido extinta há mais de 05 (cinco) anos, entendimento que encontra amparo em respeitável corrente jurisprudencial e se justifica exatamente por considerar fatos distintos e independentes entre si, que demonstram um maior desrespeito em relação às normas de conduta e convivência social por parte do agente.

Nesse sentido:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. ROUBO. 1. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE. 2. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA EM CONCURSO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRECEDENTES. 3. DISTINÇÃO DAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO UTILIZADAS COMO MAUS ANTECEDENTES E COMO AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM AFASTADA. 4. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. (...) 4. Possibilidade de se adotar condenações com trânsito em julgado por crimes distintos para a fixação da pena-base e para a agravante da reincidência em segunda instância. Inexistência de bis in idem. Precedentes. (...)" (RHC 115994, CARMEN LÚCIA, STF.)

"Ementa: Habeas Corpus. Maus antecedentes e reincidência. Violação do princípio do non bis in idem. Inexistência. Ações penais e condenações distintas. Exacerbação da pena. Fundamentação. Ocorrência.

Existência de circunstâncias desfavoráveis. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Precedentes. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que "o bis in idem na fixação da pena somente se configura quando o mesmo fato - a mesma condenação definitiva anterior - é considerado como signo de maus antecedentes (circunstância judicial do art. 59 do Código Penal) e como fator de reincidência (agravante genérica do art. 61 também do Código Penal), nada impedindo que condenações distintas deem ensejo a valorações distintas, porquanto oriundas de fatos distintos" (HC 99.044/SP, r. el. min. Ellen Gracie, DJE nº 81, divulgado em 06.05.2010). Não cabe reexaminar os elementos de convicção essenciais ao estabelecimento da sanção penal, porque necessária, para tanto, a concreta avaliação das circunstâncias fáticas e probatórias subjacentes aos critérios legais que regem a operação de dosimetria da pena, o que é incompatível com a via processual do habeas corpus. Ordem denegada." (HC 98083, JOAQUIM BARBOSA, STF.)

..EMEN: CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. CONCURSO DE PESSOAS. MAJORANTE DO CRIME DE ROUBO. APLICAÇÃO AO FURTO QUALIFICADO PELA MESMA CIRCUNSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSIDERAÇÃO DE PROCESSOS EM ANDAMENTO COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES E NÃO COMO REINCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO(...) IX. Hipótese em que as sentenças transitadas em julgado não mais poderiam ser consideradas para fins de agravamento da pena pela reincidência, conforme efetuado em primeiro grau, pois ultrapassado o período de cinco anos estabelecido pelo art. 64, I, do Código Penal, devendo permanecer como maus antecedentes. (...).EMEN:"(RESP 200500837934, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00380 ..DTPB:.)

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

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

Considerando que o feito já se encontra suficientemente instruído, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0019801-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019801-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : SANDRA MARA FREITAS
PACIENTE : VAGNER MAIDANA DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP127529 SANDRA MARA FREITAS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
CO-REU : EVANDRO DOS SANTOS
: NATALIN DE FREITAS JUNIOR
: ADRIANO MARTINS CASTRO
: MARCOS DA SILVA SOARES
: ADRIANO APARECIDO MENA LUGO
: ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES
: ERIBERTO WESTPHALEN JUNIOR
: FELIPE ARAKEM BARBOSA
: GILMAR FLORES
: JORGE AUGUSTO DE ALMEIDA CAMPOS ROSSATO
: JOSE LUIS BOGADO QUEVEDO
: MAICON DE OLIVEIRA ROCHA
: MARCIO DOS SANTOS
: PAOLO SOUZA DE OLIVEIRA

: ALEX CHERVENHAK
No. ORIG. : 00025827620134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Sandra Mara Freitas em favor de **Vagner Maidana de Oliveira**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada no feito nº 0002582-76.2013.403.6117, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Jaú/SP e apura a prática dos delitos descritos no artigo 2º, *caput*, e parágrafos 2º e 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/13; bem como, artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, incisos I e IV, da Lei nº 11.343/2006.

A impetrante alega, em síntese, que:

- a) a prisão preventiva do paciente foi decretada com fundamento exclusivo em escutas telefônicas;
- b) o paciente é primário, tem residência fixa e profissão lícita no ramo da construção civil;
- c) para que a interceptação telefônica seja convalidada como prova, é imperioso que seja determinada a transcrição do material de áudio resultante de tal procedimento, mediante a lavratura de laudo pericial por peritos criminais, antes da expedição dos mandados de prisão.
- d) não ocorreu flagrante e nada foi encontrado na residência do paciente, quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão;
- e) não há provas que recomendem a necessidade da custódia do paciente.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que as investigações que tiveram início a partir da ação criminosa ocorrida em uma pista de pouso clandestina, localizada na zona rural do município de Bocaina/SP, que resultou na morte do Policial Federal Fabio Ricardo Paiva Luciano, atingido por um tiro de fuzil, no dia 25 de setembro de 2013, resultaram na instauração do inquérito policial nº 0510/2013-DPF/BRU/SP, posterior ação penal nº 0002582-76.2013.403.6117.

Logo após o referido confronto em Bocaina/SP, a autoridade policial recebeu informações de que um grupo criminoso organizado estaria promovendo tráfico de drogas, em larga escala, com entregas e distribuição na região de Bauru/SP, valendo-se de meios de transporte terrestre e aeroviário, com emprego de armas de grosso calibre e de uso restrito das forças armadas. Por essa razão instaurou-se o inquérito policial nº 0503/2013-DPF/BRU/SP, no qual foram deferidos pedidos de interceptação telefônica/telemática. Já nos autos nº 0000426-81.2014.403.6117, a autoridade policial representou pela prisão preventiva e temporária de inúmeros investigados, inclusive do paciente, além do compartilhamento de provas, buscas domiciliares e outras medidas assecuratórias.

A investigação efetivada pela Polícia Federal revelou indícios concretos da existência de uma organização criminosa voltada à prática de tráfico transnacional de drogas e possivelmente de armas, com atribuição de tarefas específicas a cada um de seus integrantes, entre eles o paciente **Vagner Maidana de Oliveira**, com evidências de que contam com um grande suporte financeiro (movimentação de dinheiro, empresas de fachada e aquisição de bens móveis e imóveis) e operacional (armas de fogo, munições, veículos, aeronave, pistas de pouso).

Ressalte-se, ainda, que há evidências da ligação da organização criminosa com o grave episódio criminoso ocorrido no dia 25/09/2013, envolvendo a queda e destruição de um avião em pista de pouso clandestina na cidade de Bocaina/SP, que resultou na apreensão de armamento pesado e no uso de violência contra a ação dos policiais, inclusive com a morte de um agente da Polícia Federal.

Em relação a **Vagner Maidana de Oliveira** consta da denúncia ofertada pelo *Parquet* Federal que era conhecido como "Vaguinho" ou "Peixe Santista" e tinha ligação direta com **Adriano Aparecido Mena Lugo** ("Maloqueiro")

"Dadinho" ou "Ducati"), um dos principais traficantes da Organização, de quem era cunhado. De acordo com a exordial, o papel do paciente era auxiliar seu cunhado, na operacionalização das remessas de drogas e armas a partir da fronteira para traficantes brasileiros que atuavam no Estado de São Paulo. (fls. 15).

Com efeito, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau, que indeferiu o pedido de revogação da prisão não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal e artigo 282, incs. I e II do mesmo diploma legal.

A existência de indícios concretos de que o paciente integra a referida organização criminosa e a gravidade dos fatos descritos nos autos, justificam a manutenção da prisão preventiva, para garantir a ordem pública.

Nesse sentido a lição de Guilherme de Souza Nucci: *"a garantia da ordem pública visa não só prevenir a reprodução de fatos criminosos como acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão"*. (Código de Processo Penal Comentado, RT, 2012).

É importante ressaltar, ainda, que o paciente reside em região de fronteira, o que facilitaria sua fuga.

Por outro lado, as supostas condições favoráveis do paciente (residência fixa, família constituída e trabalho lícito), embora não tenham sido comprovadas nestes autos, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, DJU 24.05.2011).

Importante observar, também, que a integralidade das interceptações telefônicas deve constar dos autos principais por meio magnético, não havendo a necessidade da transcrição de todas as conversas interceptadas.

Observe-se que o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu pela desnecessidade da juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas realizadas com base na Lei nº 9.296/96, bastando, tão-somente que se tenham degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida (STF - Medida Cautelar em Habeas Corpus nº 91207-9/RJ, Relator p/ Acórdão Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJ 21.09.2007).

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de realização de perícia técnica, verifica-se que a Lei nº 9.296/96 não determina que a degravação das conversas telefônicas seja feita por peritos oficiais, e tampouco há, no referido diploma legal, a exigência de que a mesma deva ser submetida à perícia, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (cf. precedentes: HC 116.963-SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; HC 57870-RJ, relator Ministro Felix Fischer).

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2809/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033330-80.1992.4.03.6100/SP

1992.61.00.033330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARDAS LTDA
ADVOGADO : SP088084 CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
No. ORIG. : 00333308019924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pela **UNIÃO** (fls. 133/136) contra a r. **sentença** (fls. 123/124) que julgou **procedente o pedido** para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária decorrente do inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em síntese, a apelante requer a redução da verba honorária ao argumento de que não foram respeitados os ditames do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nem o princípio da equidade.

Contrarrazões às fls. 144/147.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu *caput*.

Nesse sentido, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.155.125/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10.03.2010, que restou assim ementado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. *Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008*

(REsp 1.155.125/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10.03.2010)."

Na singularidade do caso, afigura-se escorreita a fixação, pelo magistrado "a quo", de honorários advocatícios no patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), importância compatível com o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Merece registro que o feito teve duração demasiada e que a União ofereceu resistência, mesmo diante do pedido de extinção do processo por perda de objeto.

Desse modo, estando a pretensão recursal em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0540837-07.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.540837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP280147 ANDREA DE OLIVEIRA NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 05408370719974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de execução fiscal ajuizada pela Prefeitura Municipal de Santo André visando a cobrança de dívida ativa relativa ao IPTU incidente sobre o imóvel registrado sob o número de contribuinte 17.138.015, no exercício de 1994.

A embargante sustenta ser descabida a cobrança do tributo incidente sobre o imóvel correspondente um lote de terreno situado na "Vila Sacadura Cabral em Santo André", o qual recebeu por meio de Carta de Arrematação em 12.11.1946, com inúmeros lotes compromissados à terceiros, sendo que com relação a vários deles já concedera escritura definitiva a muitos dos primitivos compromissários compradores dos lotes, restando de sua propriedade certo número de lotes de acordo com o loteamento original registrado e aprovado pela embargada.

Alega que a municipalidade sequer demarcou os lotes pertencentes à embargante e, no entanto, permitiu a instalação de uma favela no local.

Assevera ter tentado, reiteradamente, uma solução junto à Prefeitura para viabilizar a concretização de um programa habitacional, sem, contudo, obter êxito.

Argumenta ainda não deter todos os direitos inerentes ao instituto da propriedade.

Afirma que por se tratar de um problema ligado à realidade socioeconômica brasileira, não cabe a fria aplicação dos preceitos legais.

Por fim, insurge-se quanto ao valor utilizado como base de cálculo.

Requer sejam os embargos julgados procedentes com a finalidade de serem reconhecidos os vícios do lançamento. Impugnação da embargada (fls. 31/34).

Manifestação da embargante (fls. 37/38).

Sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado (fls. 45/47).

Inconformada, apelou a embargante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando cerceamento de defesa pois a apelada não forneceu os dados necessários para que a apelante pudesse certificar-se se realmente é proprietária do imóvel situado na rua Luís de Camões s/n, uma vez que não foi informado o número do imóvel tributado, além de ser um pedido juridicamente impossível (fls. 57/63).

Recurso respondido (fls. 67/74).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA

PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Como bem exposto na r. sentença, "*...a ausência de demarcação dos lotes ou de numeração na rua onde se localiza o terreno não afasta a possibilidade de o proprietário identificar o seu terreno, que está descrito no registro imobiliário, muito menos a incidência do IPTU*".

Ainda, "*o fato de o bem ter sido indevidamente ocupado não retira a propriedade da CEF*" uma vez que "*a embargante, caso deseje, pode não se valer de ação judicial para reaver o bem que lhe pertence, mas isso não altera a relação jurídica formada entre o proprietário de imóvel urbano e a Municipalidade*".

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. PROPRIEDADE. LOCAL INVADIDO POR FAVELA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

I - Procede a cobrança de IPTU, visto ser incontroverso que, como proprietária do imóvel, a apelante responde pelo imposto.

II - O fato de haver sido invadido o local por favelados, a providência de regularizar a situação não pode ser imputada à municipalidade.

III - Não ilidida a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa regularmente inscrita.

IV - Precedentes: AC 199961820348347, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJ1 DATA:17/02/2011 PÁGINA: 506; AC 95030793530, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:08/09/2008; AC 200561820330722, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:29/07/2008; AC 95030046378, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:02/09/2005 PÁGINA: 472.

(...)

VIII - Apelação a que se nega provimento.

(AC 05247556619954036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL. IPTU. CEF.

1. Não se estabeleceu controvérsia nos autos acerca de ser a CEF proprietária do terreno objeto de cobrança do IPTU (art. 334, III, do CPC), de sorte que esta empresa pública encontra-se legitimada para responder à execução do crédito fiscal.

2. Não merece acolhida, por outro lado, a alegação da embargante no sentido de que não se encontram preenchidos todos os requisitos previstos no art. 524 do CC/16, vigente à época, caracterizadores da propriedade.

3. É que o fato de o terreno estar ocupado por uma favela não implica limitação ao direito de propriedade, o que somente ocorreria caso pesasse sobre ela ônus real ou fosse resolúvel, a teor do disposto na parte final do art. 525 do CC/16.

4. Não se esqueça, ademais, que o proprietário dispõe das ações para proteção possessória (art. 523 do CC/16), não havendo notícia de que as tenha tentado.

5. Tendo havido a transcrição do título de transferência no Registro Imobiliário (art. 530, I, do CC/16), conclui-se ser a CEF legítima proprietária do terreno em questão, devendo, conseqüentemente, responder pelo IPTU.

6. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, a qual só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária (art. 204 do CTN).

7. O não preenchimento dos pressupostos elencados nos arts. 32 (notadamente em seu § 1º) e 33 do CTN demandaria prova cabal a cargo da CEF, a qual não foi produzida (art. 333, I, do CPC).

8. Apelação improvida.

(AC 00348342519994036182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2011 PÁGINA: 506 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PERDA DA PROPRIEDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. VALOR VENAL EXCESSIVO. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

1. A perda da propriedade é tema afeto ao direito de propriedade e somente se perfaz em um dos modos prescritos na lei civil, e, assim, como bem posto pela sentença "o fato de o terreno estar ocupado por uma favela não lhe retira a propriedade do imóvel, que no direito pátrio é perfectibilizada com a inscrição do título aquisitivo no competente registro imobiliário (art. 530, I, do Código Civil, combinado com art. 172, da Lei n.o 6.015/73)".

2. A embargante não demonstra ter perdido a propriedade em nenhuma das modalidades postas pelo artigo 589, do Código Civil de 1.916, vigente à época da exigência fiscal.

3. No que com o valor venal do imóvel, de ser ele excessivo, muito embora a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça oriente no sentido de que "Em razão da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, é ônus do contribuinte a demonstração de que a atualização do valor venal do imóvel, base de cálculo para incidência do IPTU, extrapolou os índices oficiais de inflação (REsp 715133/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 22.08.2005; REsp 705.773-PR, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 26.02.2007)", o certo é que no caso concreto, instada a dizer se pretendia produzir provas, a embargante quedou-se, inerte.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00348377719994036182, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2011 PÁGINA: 936 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - VALOR VENAL - SUPOSTA DESVALORIZAÇÃO - OCUPAÇÃO POR FAVELA - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

2. Ausente prova de depreciação do valor venal do imóvel, supostamente ocasionada pela instalação de uma favela no local, mantém-se incólume a certeza do título exequendo. Precedentes da Sexta Turma deste Tribunal.

3. Não se pode atribuir à Prefeitura-exequente a responsabilidade pela desvalorização do terreno.

4. À minguia de impugnação, honorários mantidos no valor fixado na sentença.

(AC 00348386219994036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2010 PÁGINA: 73 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA. FATO GERADOR. LEI N. 11.334/92. OCUPAÇÃO DO IMÓVEL POR FAVELA. FATOR QUE NÃO AFASTA A COBRANÇA DO TRIBUTO. LANÇAMENTO POR VALOR VENAL SUPERIOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA EMBARGANTE. TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE LIMPEZA PÚBLICA. SERVIÇOS PÚBLICOS INDIVISÍVEIS. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. ELEMENTO DO IPTU. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

I - Cobrança de IPTU referente ao exercício de 1994, com fundamento legal na Lei n. 11.334/92, vigente à época do fato gerador, a qual determinava o cálculo do imposto à alíquota de 0,6% (seis décimos por cento), sem progressividade.

II - CDA formalmente correta e devidamente fundamentada, sendo ônus da Embargante a produção de prova inequívoca para afastar sua presunção de liquidez e certeza.

III - A alegação de que no imóvel sobre o qual recai o IPTU existe uma favela, fato que desvaloriza seu valor venal, além de não estar devidamente comprovada nos autos, não tem o condão de afastar a exigência do tributo, por ser alheio à relação jurídico-tributária.

IV - Não demonstrado pela Executada que a Municipalidade não considerou, ao lançar o valor venal do imóvel, para fins de apuração do IPTU, a suposta desvalorização referente à existência de favela no terreno em questão.

V - Taxas de Conservação e de Limpeza Pública cobradas a título de remuneração de serviço prestado uti universi, não atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma.

VI - O fato de um elemento do IPTU ser considerado para a fixação do valor da taxa não importa em identidade de base de cálculo entre esta e aquele, tendo-se, com isso, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva, conforme já decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

VII - Apelação parcialmente provida.

(AC 05142103419954036182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2010 PÁGINA: 884 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - VALOR VENAL - SUPOSTA DESVALORIZAÇÃO - OCUPAÇÃO POR FAVELA - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NÃO ILIDIDA.

1. Ausente prova de que o valor venal do imóvel que serviu de base de cálculo para o imposto teria sofrido depreciação pela instalação de uma favela no local.
2. Não se pode atribuir à Prefeitura a responsabilidade pela ocupação que teria desvalorizado o terreno.
3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
4. Ausente prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA.
(AC 05001058119974036182, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/02/2009 PÁGINA: 1406 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. ALEGAÇÃO DE OCUPAÇÃO IRREGULAR DO IMÓVEL ("FAVELA"). FATO NÃO COMPROVADO E, ADEMAIS, IRRELEVANTE. TITULARIDADE DO DOMÍNIO PELA EMBARGANTE. ILEGALIDADE NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE BENFEITORIAS PROMOVIDAS PELA MUNICIPALIDADE PARA JUSTIFICAR A COBRANÇA DO IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Os acréscimos foram aplicados ao crédito executado em conformidade com a legislação indicada, não tendo a embargante, sob qualquer dos ângulos cabíveis, logrado demonstrar o excesso de execução.
2. Irrelevante o fato, porém sequer provado, de que houve ocupação irregular do imóvel, por favela, se a própria embargante confirma que detém a propriedade do imóvel, condição que, nos termos do artigo 34 do CTN, é suficiente para que lhe seja cobrado o IPTU.
3. Cabe considerar, outrossim, a questão da base de cálculo do imposto, sobre a qual se alegou que houve ilegalidade na tributação porque não considerada a condição atual de ocupação do imóvel que, estando situada em "favela", teria valor venal diferente daquele adotado pelo Município. Novamente, formulou a embargante defesa sem prova, ou seja, sem demonstrar que tenha ocorrido ilegalidade na cobrança do IPTU, fato que, por evidente, lhe competia provar, mesmo porque goza o título executivo de presunção de liquidez e certeza.
4. Precedentes.

(AC 00330726120054036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:29/07/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
IPTU. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BASE DE CÁLCULO. VALOR VENAL DO IMÓVEL OBSERVADO. CDA LÍQUIDA E CERTA.

1. A CEF não fez prova, como lhe competia (artigo 3º, parágrafo único, da Lei n. 6830/80), de que a base de cálculo do IPTU exigido pela Prefeitura Municipal de Santo André, referente ao exercício de 1.993, não levou em conta o valor venal de seu imóvel, em atendimento ao disposto no artigo 33 do CTN.
2. Para todos os efeitos, a Prefeitura embargada procedeu escorreatamente na determinação do valor venal do imóvel tributado, utilizando-se de critérios especiais voltados ao tamanho do imóvel, área construída, sua localização, tipo de acabamento etc, e, bem assim, no cálculo do IPTU devido, não rechaçando essa presunção a mera alegação de que não poderia ele ser considerado lote urbano, por falta de condições básicas de investimento por parte da Municipalidade, e diante da existência de uma favela que se instalou na área.
3. Meras alegações não têm o condão de ilidir a exigibilidade fiscal, pelo que intacta a presunção que goza a CDA, deve a execução fiscal prosseguir em seus ulteriores termos. Sentença mantida.
4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 05109955019954036182, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:19/03/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064573-43.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.064573-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO(A) : DROG E PERF BALBI LTDA e outros

: JORGE LUIZ NICOLAU
: MARCO ANTONIO NICOLAU
No. ORIG. : 00645734319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Drog e Perf Balbi Ltda, Jorge Luiz Nicolau e Marco Antônio Nicolau**.

O MM. Juiz de primeiro grau verificou estar prescrita a anuidade prevista para 1994 e em relação às demais parcelas extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei;
- b) a Lei n.º 12.514/11 padece de inconstitucionalidade.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por ser questão de ordem pública, analiso a prescrição relacionada à anuidade prevista para 1994.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

Tratando de cobrança de anuidade pelo Conselho, o crédito tributário é constituído pelo não pagamento do tributo no seu vencimento, momento em que ocorre a mora do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este e. Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subseqüente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data de constituição do crédito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição do créditos relativo à anuidade de 2003. 6. Apelação improvida."

(TRF-3, Sexta Turma, AC 1551373, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 16/05/2013, e-DJF3

de de 24/05/2013).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1. Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2000, abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003 e abril de 2004, conforme constam das CDAs como "termo inicial para atualização", em obediência às regras previstas nos artigos 35 e 37 do Decreto n. 81.871/1978, regulamentador da Lei n. 6.530/1978, que disciplina a profissão de Corretor de Imóveis. 4. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2000, 1º de abril de 2001, 1º de abril de 2002, 1º de abril de 2003 e 1º de abril de 2004, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente, consoante já afirmado. 5. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Estão prescritas a anuidade e a multa eleitoral relativas ao exercício de 2000, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva de tais valores e a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal. Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não basta para afastar a cobrança em tela, sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI. 9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades. 10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida. 11. Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000."

(TRF-3, Terceira Turma, AC 1476197, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, data do julgamento: 27/05/2010, e-DJF3 de de 06/07/2010).

In casu, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de 31 de março de 1994, 31 de março de 1995, 31 de março de 1996 e 31 de março de 1997, conforme consta nas CDA's de f. 4-7.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada somente em 02 de dezembro de 1999, ocorreu a fluência do prazo prescricional quinquenal em relação à anuidade do exercício de 1994.

Com relação às demais anuidades, o MM Juiz Sentenciante aplicou o art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos Profissionais em Geral.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros

atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação às anuidades previstas para os exercícios de 1995, 1996 e 1997 (CDA's de f. 4, 5 e 6). Intime-se.

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008573-41.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP179415 MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO(A) : DINATESTES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP027621 PAULO ARMANDO DA SILVA VILLELLA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085734120004036100 8 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário e apelação** interposta pelo **Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA/SP** contra a r. **sentença** (fls. 293/299) que, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgou procedente o pedido** para declarar a desnecessidade de registro da autora - **DINATESTES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** - perante o Conselho Profissional, dispensando-a também da contratação de profissionais habilitados em engenharia ou técnico em mecânica.

Amparada em prova pericial, fundamentou-se a r. sentença no entendimento de que a autora não exerce atividade preponderante de engenharia - e sim mera comercialização, manutenção e calibragem de instrumentos de medição - sendo injustificável o registro no Conselho Profissional

Irresignado, o Conselho-réu interpôs recurso de apelação às fls. 306/324. Afirma que "*a atividade da apelada está inserida no âmbito da ENGENHARIA MECÂNICA, abrangida pela Lei 5.194/66 e Resoluções CONFEA, nos termos dos artigos 6º, a), 7º, g), 59 e 60 da Lei 5.194/66 e 1º da Lei 6.839/80.*"

Contrarrazões às fls. 329/331.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões nela expostas, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "*...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)...*" (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "*Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional.*" (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da

motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar procedente o pedido, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Constatou o perito judicial que a autora não fabrica equipamentos, sendo, em verdade, prestadora de serviços técnicos e comerciais (fl. 169).

Assim respondeu a um quesito formulado pela autora:

"2- A atividade básica, ou preponderante, da autora está ligada ao ramo de engenharia?

R. Não, está ligada ao ramo de comercialização e calibragem de instrumentos." - fl. 170

Quanto ao questionamento do Conselho-réu acerca da atividade básica e secundária da empresa, o perito reportou-se aos itens 2 e 3 do laudo. No item 2, é ressaltado que a empresa não é fabricante de equipamentos e sim prestadora de serviços técnicos e empresariais (fl. 169). No item 3, o perito afirma que, apesar de a cláusula I do objeto social ser ampla a ponto de incluir a possível fabricação de produtos, essa não seria, hoje, a realidade da empresa.

O perito asseverou, outrossim, que a autora não utiliza matéria-prima para o exercício do seu labor, eis que sua atividade não envolve fabricação ou indústria (fl. 171). Assim, restaram prejudicados os demais questionamentos relativos à fabricação.

Diversos documentos juntados no laudo pericial demonstram que a autora é representante comercial exclusiva de máquinas produzidas pela empresa norte-americana Tinius Olsen (fls. 185/193).

Diversas notas fiscais demonstram a prestação de assistência técnica em máquinas de espécies variadas, durômetros, dinamômetros, tensiômetros etc. (fl. 206/231).

A autora, possui, outrossim, certificado do INMETRO, que a acredita como laboratório de calibração.

Diante desse cenário, a conclusão do perito: "A autora não se enquadra como fabricante de máquinas, equipamentos e outros, e sim, tem sua atividade voltada a comercialização, manutenção e calibragem de instrumentos de medição." (fls. 174).

Já de acordo com o assistente técnico do Conselho-réu, as atividades da autora se enquadrariam nos arts. 7º, "g" e "h", da Lei 5.194/66. Cita, ainda, a Resolução 417/98 do CONFEA.

Sobre o quesito 2 da autora, o assistente técnico discordou do perito judicial, na forma que se segue:

*"2- A atividade básica, ou preponderante, da autora está ligada ao ramo de engenharia? Discordamos do Sr. Perito, uma vez que a atividade constante do Contrato Social está ligada ao ramo da Engenharia Mecânica ou Industrial Mecânica, o que legalmente permite que, embora não exercendo atualmente a referida atividade, venha a exercê-la. Ademais, os serviços de Assistência Técnica **executados** pela Autora, de alta responsabilidade (vide anexo III e CURRICULUM), são serviços prestados no item g, do art. 7, da Lei 5194/66" - fl. 274 - negrito no original e sublinhados nossos.*

Enfim, o assistente técnico conclui que a autora não fabrica produtos atualmente, embora possa vir a fazê-lo, e que seus serviços técnicos são do ramo da engenharia.

2.3 Da legislação aplicável e da natureza da atividade

O busilis, ou ponto principal da dificuldade, no presente feito é a verificação a respeito de os serviços técnicos realizados pela autora serem ou não de engenharia.

Transcreve-se, para facilitar o entendimento, os dispositivos pertinentes da Lei 5.194/66:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

(...)

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial e agropecuária.

(...)

*Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior, tenha alguma seção ligada ao exercício da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu **registro e a anotação de profissionais, legalmente habilitados**, delas encarregados (sublinhados nossos).*

A lei 6.839/80, que dispõe sobre o registro das empresas nos conselhos fiscalizadores, estabelece que:

*Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da **atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros**. -sublinhados nossos.*

Finalmente, a Resolução 417/98 do CONFEA enumera no seu item 30 como passíveis de registro as empresas de

fabricação de instrumentos, utensílios e aparelhos de medição, para uso técnico profissional (vide fl. 75).
Da legislação aplicável, concluiu-se que para a solução da lide é necessário perscrutar a natureza da atividade da autora.

O art. 7º, "g", da Lei 5.194/66 foi lembrado pelo assistente técnico do réu (que se refere à execução de obras e serviços técnicos como atribuição de engenheiros e arquitetos).

Qualquer serviço técnico pressupõe a participação de um engenheiro?

Evidentemente que não.

Tome-se como exemplo uma oficina mecânica de automóveis. O serviço ali realizado é de natureza técnica? Sem dúvida. É necessária a presença de um engenheiro? A resposta é negativa. De outro lado, é necessária a presença de engenheiros na indústria automotiva que fabrica veículos e respectivas peças? Sim. A conclusão é que a indústria automotiva precisa ser registrada no CREEA, ao passo que o mesmo não ocorre com a oficina mecânica. No caso em apreço, chama-se atenção para o fato de que a autora não fabrica os instrumentos de medição, conforme atestado pelo perito judicial e confirmado pelo assistente técnico (vide a resposta ao quesito 2 da autora, acima transcrita; vide também fl. 274).

A autora não fabrica as máquinas e sim as comercializa, consoante demonstra a fls. 185/193.

Para a atividade de comercialização, é evidente a necessidade de engenheiros e de registro no CREEA.

De outro lado, o argumento de que a possibilidade de a empresa vir a fabricar produtos é indicativa da necessidade de registro esbarra no critério da atividade básica, previsto no art. 1º da Lei 6.839/80.

Com efeito, para efeito do registro, deve-se buscar a atividade preponderante da empresa e não aquela que ela eventualmente possa vir a exercer. Tal dispositivo evita o abuso de alguns conselhos fiscalizadores.

Restaria, deste modo, verificar se a prestação de serviços de assistência técnica poderia ser enquadrado como serviço do ramo de engenharia, como aduziu o assistente técnico do Conselho-réu.

O perito judicial, ao contrário do assistente técnico, disse que a atividade não é própria do ramo da engenharia (vide fl. 170, resposta do quesito 20).

Apesar das considerações do assistente técnico, é o próprio CREEA/SP quem responde a essa questão, pois, de acordo com o ofício encaminhado à autora (fl. 10), o profissional legalmente habilitado para ser anotado como responsável técnico da empresa, poderia ser **técnico de 2º grau em mecânica**.

Ora, o CREEA/SP fez uma longa exposição acerca dos aspectos conceituais da engenharia em sua contestação. Chegou a afirmar de forma enfática (com todas as letras em maiúsculo) que "somente se alcançarão os padrões exigidos pelo mercado através da aplicação competente da boa engenharia" (f. 44)

Apesar do discurso inflamado, o próprio CREEA/SP concluiu expressamente pela desnecessidade de se observar o art. 8º, parágrafo único, da Lei 5.194/66 (fl. 10) ao apontar que o responsável técnico não precisaria ser engenheiro formado, sendo suficiente um técnico de 2º grau em mecânica.

Disso tudo se infere que razão assiste ao perito judicial ao afirmar que a atividade da autora não é própria do ramo da engenharia.

Num caso análogo, no qual também se prescindia da atividade de engenheiro formado, bastando um técnico de 2º grau, o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela desnecessidade de registro no CREA (sublinhados nossos):

(...)

De acordo com a prova produzida nos autos, da mesma forma que no julgado supra, a atividade da autora não requer conhecimentos técnicos privativos de engenheiros, conforme atestado, aliás, pelo próprio CREEA/SP. Se a atividade demanda apenas um técnico de segundo grau como responsável, não há falar-se em obrigatoriedade de registro no CREEA.]

Também nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

(...)

Em suma, os julgados supra transcritos confirmam a tese de que é imprescindível a presença de um profissional formado em engenharia na atividade para que seja obrigatório o registro no CREEA.

Apesar de a autora contar com engenheiros no seu quadro de funcionários (dois, aliás, são filhos do diretor), tal presença não é imprescindível, conforme o referido documento, produzido pelo próprio CREEA/SP.

Aliás, deixe-se bem clara que a eventual presença de funcionário sujeito à inscrição não quer dizer que a pessoa jurídica automaticamente deve ser sujeita à inscrição.

(...)

Com efeito, são dos raciocínios distintos: não se concebe uma atividade própria do complexo do ramo da engenharia que possa ser feita por um técnico de segundo grau. De outro lado, nem sempre a presença de um engenheiro na empresa automaticamente torna sua atividade própria do ramo da engenharia.

Assim, os demais elementos probatórios confirmam a conclusão do perito judicial, havendo, ademais, o devido respaldo dos tribunais para casos análogos em que a atividade pode ser exercida por técnicos de 2º grau.

3. Dispositivo

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, com resolução de mérito (art. 269, I, do Código de Processo Civil), para declarar a desnecessidade de registro da autora perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo e, por conseguinte, a desnecessidade de a autora ter em seu

quadro funcional os profissionais indicados pelo Conselho-réu.

Condeneo o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo, consoante apreciação equitativa (art. 20, parágrafo 4º, CPC), em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Condeneo, outrossim, o réu, na forma do art. 20, "caput", do Código de Processo Civil, a pagar à autora as despesas processuais por ela adiantadas, a saber, R\$ 3.800,00 relativos aos honorários periciais, devidamente atualizados nos termos do Provimento 26 da Corregedoria Regional da Justiça Federal desta Região.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição."

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação em virtude de sua manifesta improcedência, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005117-17.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES
: SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A) : MILTON SCANHOLATO
ADVOGADO : SP168630 REINALDO CESAR SPAZIANI e outro
No. ORIG. : 00051171720044036109 4 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo**, em face da decisão monocrática de f. 46-48.

Alega a embargante, em síntese, que não foi apreciado o seu pedido do prosseguimento da execução em relação à multa eleitoral.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante.

A decisão de f. 46-48, determinou o prosseguimento da execução com relação à anuidade prevista para o ano de 2000, aplicando o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1404796, realizado pelo regime do art. 543-C do CPC.

O valor referente à multa não se sujeita aos ditames da Lei nº 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.

No caso da cobrança judicial de multa deve ser aplicada a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

Nesse sentido, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11.

1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais.

2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselho s profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos conselho s de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo.

7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselho s profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256.

8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo conselho Profissional.

9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselho s Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

10. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança.

12. Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral."

(AC 0019852-49.2012.4.03.6182, TRF-3ª Região, Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, Data do Julgamento: 06/06/2013, e-DJF3 de: 14/06/2013).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria a execução deve prosseguir também em relação à multa eleitoral constante na CDA de f. 06.

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal não só em relação à anuidade prevista para o ano 2000, como também em relação à multa eleitoral.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017428-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017428-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO(A) : ADOLFO TORRESILHA NETO
ADVOGADO : SP213791 RODRIGO PERES DA COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de reconhecer o direito de atuar plenamente em seu campo profissional, determinando-se que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (CREF4/SP) proceda à expedição de nova carteira profissional, sob a rubrica de atuação plena, alegando, em síntese, que o curso frequentado pelo impetrante, oferecido pelo Instituto Superior de Educação Faculdades Integradas de Itapetininga, não obstante ser devidamente reconhecido pelo MEC, não foi admitido pelo impetrado no momento em que tentou obter seu registro profissional, sob o argumento de que o curso em questão é de licenciatura graduação plena, permitindo tão somente que o profissional atue na educação básica, razão pela qual entende ter havido violação do direito constitucional ao livre exercício profissional, bem como dos princípios da legalidade e da impessoalidade, porquanto a aludida restrição não teria fundamento legal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o impetrado, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Assiste razão ao apelante.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, bem como da lei de normas gerais sobre a educação, prescreve o art. 22, do Texto Maior, *in verbis*:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

(...)

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional

Com base nessa atribuição do inciso XXIV, foi editada a Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que, no que se refere ao profissional de educação básica, estabeleceu em seu art. 62:

Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal. (Grifei)

Posteriormente, a Lei n.º 9.696/98, regulamentou a profissão de Educação Física, criando um Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais e estabelecendo:

Art. 1.º. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2.º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3.º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

Por sua vez, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Resolução n.º 02/2002, exigiu para o curso de **licenciatura de graduação plena**, que forma os professores da educação básica, a duração mínima de 3 (três) anos letivos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas. Em contrapartida, para que o profissional concluísse o curso de **licenciatura plena**, o qual autoriza ampla atuação na respectiva área de formação, o referido conselho já exigia, pela Resolução n.º 03/1987, o mínimo de 4 (quatro) anos para a conclusão do curso.

Assim, não obstante a lei regulamentadora da profissão em apreço não ter estabelecido qualquer distinção quanto aos profissionais formados pelos cursos de Educação Física no País, quanto à possibilidade de registro de diplomas, bem como à expedição das cédulas de identidade necessárias ao exercício profissional, entendo que exista restrição por meio do art. 62, da supracitada Lei n.º 9.394/96.

Ademais, apesar de o Instituto Superior de Educação Faculdades Integradas de Itapetininga ter obtido, por meio do Decreto n.º 76.036/75, a autorização para ministrar o curso de Educação Física - Licenciatura e Habilitação em Técnicas Desportivas, a leitura do histórico escolar do impetrante evidencia tratar-se de licenciatura de graduação plena, porquanto o curso por ele frequentado teve a duração de 3 (três) anos e carga horária de 2.350 horas, razão pela qual se encontra submetida à Resolução CNE/CP n.º 02/2002, que regulamenta o supracitado art. 62 (licenciatura de graduação plena), tendo, portanto, graduado-se nessa modalidade.

Portanto, haja vista ter o impetrante concluído o curso de licenciatura, obedecendo aos requisitos previstos no art. 62, da Lei n.º 9.394/1996 e na Resolução CNE n.º 02/2002, não está juridicamente habilitado a exercer suas atividades nos demais setores da Educação Física, razão pela qual sua atuação deve restringir-se à educação básica (ensino infantil, fundamental e médio).

Esse é o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme se verifica da transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AGRAVO RETIDO - CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA PARA A OBTENÇÃO DE LICENCIATURA, DE GRADUAÇÃO PLENA, NO TOTAL DE 3

ANOS, - REGISTRO PROFISSIONAL NO QUAL CONSTA EDUCAÇÃO BÁSICA - LEGALIDADE.

(...)

3. De acordo com os art. 1º e 4º da Resolução CFE nº 3/1987 do então Conselho Federal de Educação havia duas modalidades de formação dos profissionais de educação física, o bacharelado, restrito às áreas não formais, como academias, clubes, hotéis, sem possibilidade de atuação em instituições de ensino e a licenciatura plena, com possibilidade de exercício tanto na educação básica, como em áreas não formais, tendo ambos duração de 04 (quatro) anos e carga horária mínima de 2880 horas/aula.
4. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação diferenciou os cursos destinados à formação superior em duas áreas, a graduação, também denominado bacharelado, disposta no art. 44, II e a licenciatura, prevista no art. 62 da Lei nº 9.394/1996.
5. A Resolução CNE/CP nº 1/2002, instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, em consonância com o art. 62, da Lei nº 9.394/1996, diferindo da disciplina anteriormente disposta na Resolução CFE nº 3/1987, na medida em que a licenciatura plena permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, ao passo que a licenciatura de graduação plena, regulamentada posteriormente na Resolução CNE/CP nº 1/2002 permite ao profissional atuar tão-somente no ensino básico, qual seja, na área formal.
6. Posteriormente, foi editada a Resolução CNE/CP nº 2/2002 a qual, regulamentando a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação básica em nível superior determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.
7. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES nº 7/2004, que tratando especificamente dos cursos de graduação/bacharelado em Educação Física, nada dispôs acerca da duração do curso e quantidade de horas/aulas.
8. Diante dessa lacuna aplicava-se a Resolução CFE nº 3/1987, a qual determinava que os cursos de graduação/bacharelado teria duração mínima de (04) anos e carga horária 2.880 horas/aula, nos moldes do art. 4º.
9. Editada a Resolução CNE/CES nº 4/2009 que disciplinou para os estudantes de Educação Física tempo mínimo de (04) quatro anos e carga horária mínima de 3.200 horas/aula, mantido o prazo mínimo de conclusão em (04) anos para o bacharelado.
10. Atualmente há duas modalidades de cursos para profissionais de educação física, quais sejam, os cursos de licenciatura, de graduação plena para a atuação na educação básica e duração mínima de 3 anos e os cursos de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos.
11. Concluído o curso de educação física ministrado pela UNICID, devidamente reconhecido pela Portaria MEC nº 1.578/1992 e cumprida a carga horária mínima para a obtenção da licenciatura, de graduação plena, no total de 3 anos, não há ilegalidade na conduta do CREF4 de fazer constar nos registros profissionais a atuação educação básica, visto que a inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída.
12. Firmado Termo de Ajustamento de Conduta nº 09/2010 entre o Ministério Público Federal e a UNICID, pelo qual obrigou-se a Universidade a deixar claras aos vestibulandos as distinções entre o curso de bacharelado e a licenciatura, de graduação plena.

(TRF3, AMS 311361, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 07/04/2011, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2011, p. 1199) (Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006745-05.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A

APELADO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE BOTUCATU
: 00067450520084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu os embargos à execução sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa.

Alega a União Federal, em suas razões recursais, ser incabível a condenação em verba honorária, porquanto a incontroversa litispendência foi ocasionada por fatos aos quais não deu causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Cuida-se de embargos propostos pela União Federal com vistas a discutir a cobrança objeto da execução fiscal n.º 2008.61.08.003746-0, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru.

Ato contínuo à devolução dos autos pelo embargado, sem apresentação de manifestação, a embargante formulou pedido de extinção dos embargos em razão de litispendência.

O compulsar dos autos revela a pertinência de seu arrazoado no sentido de não ter dado causa à litispendência ocorrida.

Nesse sentido, menciona:

"Inicialmente ajuizada a ação de execução (Processo nº 2444/06) perante a Justiça Estadual (...) teve sua regular tramitação, considerando-se que a encontrava no polo passivo a empresa FEPASA (...) posteriormente sucedida pela Rede Ferroviária Federal, por sua vez sucedida pela União (...).

(...)

Em 08.01.2008, o Magistrado da Justiça Estadual determinou a remessa dos autos do processo de execução a quem de direito, ou seja, à Justiça Federal de Bauru. (...) A remessa, propriamente dita, dos autos da ação de execução ocorreu em 03/03/2008.

É imperativo destacar que, em 15/01/2008, a União já havia protocolado, sob nº 04 0002477-9, os embargos à execução na Justiça Estadual.

(...) a remessa dos autos da ação de execução ocorreu 03/03/2008 (...), enquanto a remessa dos autos dos embargos à execução protocolados na Justiça Estadual ocorreu em 26/05/2008" (fls. 48/49).

Tais informações são corroboradas pelos documentos acostados aos autos às fls. 75, 124 e 125.

Os autos da execução fiscal não foram, na Justiça Estadual, apensados aos autos dos embargos à execução, o que ensejou a intimação exarada pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru para a União Federal "em o desejando, se manifestar" sobre os embargos propostos (fl. 129).

Considerando tais fatos, bem assim a nova autuação dos feitos e a atribuição a distintos Procuradores da Fazenda Nacional, denota-se não ter a União Federal dado causa à ocorrência da litispendência. Por conseguinte,

considerando-se o princípio da causalidade, não deverá ser condenada nos honorários advocatícios.

Ademais, observa-se a ausência de litigiosidade no presente caso, a confirmar o afastamento da verba honorária.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009217-57.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : RONALDO FELIX DA SILVA
No. ORIG. : 00092175720094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Ronaldo Felix da Silva**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) a sentença proferida ofendeu o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal;
- b) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelos Conselhos Profissionais em Geral.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

No presente caso, a demanda foi proposta em 19 de novembro de 2009, em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11. Assim, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002449-29.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002449-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : SP095210 LILIANE ELIAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00024492920114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de Limeira/SP em face da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, posteriormente sucedida pela União Federal em que se alega a imunidade relativamente ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbano - IPTU. Afirma a nulidade da certidão da dívida ativa por ausência dos requisitos essenciais e se insurge contra os acréscimos legais cobrados. Aduz que não houve lançamento ou notificação do mesmo ao sujeito passivo. Por fim, sustenta o descabimento da cobrança de taxa de serviço urbano e sua imunidade em relação à mesma.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos ante a ausência de comprovação da notificação do lançamento, o que resulta também na decadência do direito à constituição do crédito, e reconheceu a imunidade da RFFSA ao IPTU. Condenou a embargada na verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante, em parte.

Tratando-se de cobrança de IPTU e taxa municipal, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário.

Confira-se: STJ, 2ª Turma, AGRESP 200900430040, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.12.2009, DJE 19.02.2010.

Tal entendimento, relativamente ao Imposto Territorial, foi objeto da Súmula n.º 397 do STJ, segundo a qual *O contribuinte de IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço*.

Ademais, como bem ressaltou o Ministro Castro Meira, no julgamento do AgRg no REsp 1156710/MG:

O Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 543-C do CPC, enunciou que o envio da guia de cobrança do IPTU, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, cabendo ao contribuinte demonstrar seu não-recebimento. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.111.124/PR.

(STJ, 2ª Turma, j. 22.03.2011, DJe 04.04.2011)

Portanto, à míngua de qualquer comprovação, pela apelada/embargante, de que a notificação do lançamento não ocorreu, há que se presumir que a mesma se deu regularmente.

Com relação à cobrança do IPTU, há que se destacar que a RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.

Portanto, os bens pertencentes à RFFSA, tanto anteriormente como posteriormente à sucessão da União, gozam da imunidade constitucionalmente prevista.

Com acuidade, Roque Antonio Carraza enfrenta o tema:

O que estamos querendo significar é que as sociedades mistas e as empresas públicas, enquanto delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia, são instrumentos do Estado e, neste sentido, são entidades tão públicas quanto ele. Desempenham atividades que as empresas privadas jamais assumiriam, a não ser que contratadas pelo próprio Estado, sob a forma de concessão ou permissão.

Podemos, pois, dizer que, neste caso, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, pelas atribuições

delegadas pelo poder público que exercitam, são, tão-só quanto à forma, pessoas de direito privado. Quanto ao fundo são instrumentos do Estado, para a prestação de serviços públicos ou a prática de atos de polícia. Neste sentido, enquanto atuam como se pessoas políticas fossem, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ter embarçada ou anulada sua ação pública por meio de impostos. Esta é a consequência de uma interpretação sistemática do art. 150, VI, "a", da CF.
(Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 612)

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 485)

EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA. 1. A União, na qualidade de sucessora, assumiu as obrigações da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, inclusive as decorrentes da incorporação da FEPASA. 2. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da RFFSA e da FEPASA. 3. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJ1 26.01.2010, p. 272)

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos contidos na exordial, com fulcro no § 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

Quanto às ilegalidades apontadas na certidão da dívida ativa, deixo de analisar as questões suscitadas pela parte embargante, uma vez que não foi juntado aos autos o título executivo, ônus que incumbia à parte, a permitir a este Juízo identificar as alegadas irregularidades e ilegalidades. Assim sendo, incide a regra inserta no art. 333, I e II do CPC que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, pelo que deve ser mantida hígida a cobrança ante a presunção, não ilidida, de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa.

A taxa de serviços urbanos - TSU, cujo fundamento é o Código Tributário Municipal, art. 105, incide sobre os serviços de coleta e remoção de lixo.

A validade desta taxa não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que *as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais*, (...). (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030, div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).

No mais, considerando que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, entendo que a verba honorária deve ser fixada em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reconhecer a validade da notificação do lançamento efetuada e, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, **julgo improcedente o pedido formulado na exordial**, tendo por válida a taxa de serviços urbanos e determinando o prosseguimento da execução fiscal tão somente com relação a ela.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042786-98.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042786-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/08/2014 521/698

APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP198239 LUCICLÉA CORREIA ROCHA e outro
APELADO(A) : FABIANA APARECIDA SALA SILVA CROSP (TPD)
No. ORIG. : 00427869820124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Fabiana Aparecida Sala Silva**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) não foi concedido prazo para regularização da inicial;
- b) o valor exequendo ultrapassa a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O art. 284 do Código de Processo Civil dispõe que, *verbis*:

"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias."

A necessidade ou não de emenda da inicial deve ser analisada em cada situação.

No presente caso, discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

A sentença que julgou o extinto o processo, sem resolução do mérito, aplicando-se o dispositivo legal mencionado acima, não enseja a necessidade de determinação de emenda a inicial, e por isso não padece de qualquer nulidade.

Assim, é improcedente a preliminar suscitada pelo apelante.

Com relação ao mérito, o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 dispõe que, *verbis*:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput

do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselho s profissionais em geral, determina que "Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselho s profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em julho de 2012, após a publicação da Lei nº 12.514/11 deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Por outro lado, o apelante apresenta planilha de demonstrativo de débito (f. 25 e 26) incluindo o valor de custas e honorários advocatícios, para que o valor das anuidades cobradas supere o valor estipulado no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, o que não é possível, pois as custas e os honorários advocatícios não integram as anuidades para os efeitos do dispositivo legal citado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060645-30.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.060645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia CRP
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO(A) : CLEOMILDE FERREIRA DIAS
No. ORIG. : 00606453020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Cleomilde Ferreira Dias**.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição do débito referente às anuidades dos exercícios de 2006 e 2007. Com relação às anuidades dos exercícios de 2008, 2009 e 2010, Sua Excelência extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição em relação à anuidade do exercício de 2007;
- b) não há falar em impossibilidade jurídica do pedido, pois estão sendo executadas 04 (quatro) anuidades, conforme determinação legal.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

Tratando de cobrança de anuidade pelo Conselho, o crédito tributário é constituído pelo não pagamento do tributo no seu vencimento, momento em que ocorre a mora do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este e. Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando

igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre aquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data de constituição do crédito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição do créditos relativo à anuidade de 2003. 6. Apelação improvida."

(TRF-3, Sexta Turma, AC 1551373, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 16/05/2013, e-DJF3 de de 24/05/2013).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1. Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2000, abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003 e abril de 2004, conforme constam das CDAs como "termo inicial para atualização", em obediência às regras previstas nos artigos 35 e 37 do Decreto n. 81.871/1978, regulamentador da Lei n. 6.530/1978, que disciplina a profissão de Corretor de Imóveis. 4. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2000, 1º de abril de 2001, 1º de abril de 2002, 1º de abril de 2003 e 1º de abril de 2004, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente, consoante já afirmado. 5. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Estão prescritas a anuidade e a multa eleitoral relativas ao exercício de 2000, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva de tais valores e a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal. Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não basta para afastar a cobrança em tela, sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI. 9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades. 10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida. 11. Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000."

(TRF-3, Terceira Turma, AC 1476197, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, data do julgamento: 27/05/2010, e-DJF3 de de 06/07/2010).

In casu, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de 31 de março de 2006, 28 de fevereiro de 2007, 31 de março de 2007, 31 de março de 2008, 31 de março de 2009 e 31 de março de 2010, conforme consta do Termo de Dívida Ativa de f. 4.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada somente em 18 de dezembro de 2012, ocorreu a fluência do prazo prescricional quinquenal em relação às anuidades dos exercícios de 2006 e 2007.

Com relação às anuidades de 2008, 2009 e 2010, a MM Juíza Sentenciante aplicou o art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o

valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelos Conselhos Profissionais em Geral.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em dezembro de 2012, após a publicação da Lei n.º 12.514/11 deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061824-96.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.061824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : ELEN DEL SOLE
No. ORIG. : 00618249620124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Gledis Torrecilha de Oliveira**.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição do débito referente às anuidades dos exercícios de 2006 e 2007. Com relação às anuidades dos exercícios de 2008, 2009 e 2010, Sua Excelência extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição em relação à anuidade do exercício de 2007;
- b) não há falar em impossibilidade jurídica do pedido, pois estão sendo executadas 04 (quatro) anuidades, conforme determinação legal.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

Tratando de cobrança de anuidade pelo Conselho, o crédito tributário é constituído pelo não pagamento do tributo no seu vencimento, momento em que ocorre a mora do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este e. Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E

FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data de constituição do crédito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição do créditos relativo à anuidade de 2003. 6. Apelação improvida." (TRF-3, Sexta Turma, AC 1551373, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 16/05/2013, e-DJF3 de de 24/05/2013).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1. Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2000, abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003 e abril de 2004, conforme constam das CDAs como "termo inicial para atualização", em obediência às regras previstas nos artigos 35 e 37 do Decreto n. 81.871/1978, regulamentador da Lei n. 6.530/1978, que disciplina a profissão de Corretor de Imóveis. 4. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2000, 1º de abril de 2001, 1º de abril de 2002, 1º de abril de 2003 e 1º de abril de 2004, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente, consoante já afirmado. 5. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Estão prescritas a anuidade e a multa eleitoral relativas ao exercício de 2000, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva de tais valores e a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal. Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não basta para afastar a cobrança em tela, sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI. 9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades. 10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida. 11. Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000." (TRF-3, Terceira Turma, AC 1476197, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, data do julgamento: 27/05/2010, e-DJF3 de de 06/07/2010).

In casu, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de 31 de março de 2006, 31 de março de 2007, 31 de março de 2008, 31 de março de 2009 e 31 de março de 2010, conforme consta do Termo de Dívida Ativa de f. 4.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada somente em 19 de dezembro de 2012, ocorreu a fluência do prazo prescricional quinquenal em relação às anuidades dos exercícios de 2006 e 2007.

Com relação às anuidades de 2008, 2009 e 2010, a MM Juíza Sentenciante aplicou o art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelos Conselhos Profissionais em Geral.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em dezembro de 2012, após a publicação da Lei n.º 12.514/11 deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031028-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA
APELADO(A) : JOSE ANTONIO GIBRAN
ADVOGADO : SP268300 MICHELE FRADE BARBOSA
No. ORIG. : 09.00.01951-4 A Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Reconsidero para tornar sem efeito, a decisão proferida às f. 136-139.

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de José Antônio Gibran.

O MM. Juiz de Direito acolheu a exceção de pré-executividade, e declarou a prescrição do crédito tributário.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;
- b) deve ser revisto o valor da condenação em honorários advocatícios arbitrado na sentença.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, dos exercícios de 2001 a 2005.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Tratando de cobrança de anuidade pelo Conselho, o crédito tributário é constituído pelo não-pagamento do tributo no seu vencimento, momento em que ocorre a mora do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este e. Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE

CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data de constituição do crédito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição do créditos relativo à anuidade de 2003. 6. Apelação improvida." (TRF-3, Sexta Turma, AC 1551373, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 16/05/2013, e-DJF3 de de 24/05/2013).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1. Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2000, abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003 e abril de 2004, conforme constam das CDAs como "termo inicial para atualização", em obediência às regras previstas nos artigos 35 e 37 do Decreto n. 81.871/1978, regulamentador da Lei n. 6.530/1978, que disciplina a profissão de Corretor de Imóveis. 4. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2000, 1º de abril de 2001, 1º de abril de 2002, 1º de abril de 2003 e 1º de abril de 2004, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente, consoante já afirmado. 5. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Estão prescritas a anuidade e a multa eleitoral relativas ao exercício de 2000, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva de tais valores e a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal. Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não basta para afastar a cobrança em tela, sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI. 9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades. 10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida. 11. Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000." (TRF-3, Terceira Turma, AC 1476197, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, data do julgamento: 27/05/2010, e-DJF3 de de 06/07/2010).

In casu, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003, novembro de 2003, abril de 2004 e abril de 2005, conforme consta da CDA de f. 7-12.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 10 de novembro de 2006 (f. 2).

Tratando-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

O despacho que determinou a citação da executada data de 24 de novembro de 2006 (f. 15).

O executado apresentou exceção de pré-executividade em 23 de abril de 2010, momento em que é considerada a sua citação.

Assim, a única anuidade atingida pela prescrição foi a prevista para o dia 01 de abril de 2001 (CDA de f. 07), levando-se em conta o ajuizamento da demanda em novembro de 2006.

Superada a questão relacionada à prescrição, impende destacar que o art. 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, autoriza o Tribunal julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Com relação ao cancelamento do seu registro junto ao exequente anteriormente ao ano de 2007, esclareça-se que a documentação apresentada pelo executado às f. 49-51 não tem força probatória para comprovar ter sido adotada tal providência.

É firme a jurisprudência deste e. Tribunal sobre a necessidade de comprovação do requerimento da baixa do registro. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. COBRANÇA EM DUPLICIDADE E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INADIMPLÊNCIA. CANCELAMENTO EX OFFICIO. FACULDADE DO EXEQUENTE. I - Registro requerido pelo Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. II - Não comprovado nos autos o requerimento da baixa de seu registro, sendo devidas as anuidades de 2002 a 2006 e as multas eleitorais de 2003 e 2006, porquanto à época dos respectivos fatos geradores o Embargante encontrava-se devidamente registrado no Conselho Apelado. III - O cancelamento ex officio do registro do Apelante é faculdade do Conselho, a qual não tem o condão de afastar a exigibilidade da cobrança das anuidades em tela, porquanto à época dos fatos geradores tal providência ainda não havia sido tomada pelo Exequente. IV - Inexistência de cobrança em duplicidade e incorrência de prescrição, uma vez que, consoante os documentos juntados às fls. 26/33, trata-se de cobrança de anuidades de exercícios distintos, bem como não se está exigindo qualquer contribuição ou multa relativa ao exercício de 2000. V - Apelação improvida."

(TRF-3, Sexta Turma, AC 1846683, Rel. Des. Fed. Regina Costa, data do julgamento: 20/06/2013, e-DJF3 de 28/06/2013).

Assim, são devidas as anuidades referentes aos anos de 2002, 2003, 2004, 2005, e a multa da eleição de 2003.

Com relação aos honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade , extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJE 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais,

consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

In casu, tendo em vista a sucumbência mínima por parte do exequente, deve o executado responder pelas verbas sucumbenciais.

Desse modo, quanto à verba honorária, mantenho o percentual fixado à f. 15, a incidir, porém, sobre o valor recalculado do débito.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 515, §§ 1º e 2º, e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo exequente para afastar a prescrição das anuidades previstas para os anos de 2002, 2003, 2004, 2005, e a multa da eleição de 2003 (CDA's de f. 8 a 12), e, por conseguinte determinar o prosseguimento da execução. Honorários advocatícios, conforme a fundamentação *supra*.

Fica prejudicado o agravo interposto às f. 144-162.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018994-36.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : LUIZ RAFAEL BEZERRA e outros
: ADEMILSON MATIAS DE SOUZA
: IARA NUNES PEREIRA
: MICHELE CRISTINA DA SILVA
: DAYANE APARECIDA DA SILVA
: JURACY FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP196693 SERGIO MENDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189943620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença concessiva de segurança que determinou à autoridade impetrada que providencie a inscrição provisória dos impetrantes no quadro do Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP e a expedição das respectivas carteiras profissionais, mediante a apresentação do Certificado de Conclusão do Curso de Enfermagem.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A sentença não merece reforma.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífico no sentido de que a exigência, unicamente do diploma, para a inscrição junto ao Conselho respectivo e para a expedição do registro profissional ferem o princípio da razoabilidade e do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, inciso XIII da Constituição Federal).

Ademais, pouco importa que a previsão de registro provisório contida na Resolução n.º 291/2004 tenha sido revogada, tendo em vista que a Resolução n.º 372/2010 menciona uma relação de alternância para a expedição do registro definitivo, qual seja, ser titular de diploma **ou** certificado, não havendo que se exigir tão-somente o primeiro para efeito de comprovação da graduação. Veja-se:

"CAPITULO IV

DA INSCRIÇÃO PROFISSIONAL

Art. 9º A inscrição é o ato pelo qual o Conselho Regional confere habilitação legal ao profissional para o exercício da atividade de enfermagem, podendo ser:

I - Inscrição definitiva principal é aquela concedida pelo Conselho Regional ao requerente, **portador de diploma ou certificado**, ao qual confere habilitação legal para o exercício profissional permanente das atividades de enfermagem na área de jurisdição do Regional e para o exercício eventual em qualquer parte do Território Nacional." grifei

In casu, tendo em conta que os impetrantes pleitearam somente o registro provisório e em respeito ao princípio da inércia da jurisdição, o caso é de conceder a segurança para determinar a inscrição provisória e a expedição das respectivas carteiras profissionais, mediante a apresentação do Certificado de Conclusão do Curso de Enfermagem.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.423.078 - PR (2013/0399995-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO PARANÁ

ADVOGADO : PATRICIA LANTMANN BECKER E OUTRO(S)

RECORRIDO : AMANDA CRISTINA DE SOUZA NEGRI

ADVOGADO : EVANDRO IBANEZ DICATI

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. CURSO TÉCNICO. REGISTRO. COREN/PR. CERTIFICADO.

O ato da autoridade administrativa prejudica direito fundamental. obsta, de modo desarrazoado, o exercício da profissão e quebra legítima expectativa da profissional, a qual concluiu o curso mencionado (fl. 251).

O recorrente afirma que houve ofensa aos arts. 2º e 8º da Lei 7.498/1986; e ao art. 6º, I, do Decreto 94.406/1987. Sustenta, em suma, que "a negativa de sua inscrição profissional está voltada a AUSÊNCIA DO CERTIFICADO

DE CONCLUSÃO DE CURSO AUXILIAR DE ENFERMAGEM e não simplesmente uma negativa sem o devido fundamento legal" (fl. 264, grifo no original).

Contrarrazões às fls. 289-293.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. Mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Conselho Regional de Enfermagem do Paraná objetivando a autorização para o exercício da função de auxiliar de enfermagem com a apresentação do histórico escolar expedido pela Secretaria de Estado da Educação/PR. Acórdão do Eg. TRF-4ª Região que negou provimento à apelação para manter a sentença que concedeu o writ em comento. Recurso especial fundado no art. 105 III "a" da Constituição Federal. Arguição de afronta aos arts. 2º e 8º I da Lei nº 7.498/86 e art. 6º I do Decreto nº 94.406/87. Descabimento.

Acórdão recorrido assentado com enfoque nos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade. Competência do Colendo Supremo Tribunal Federal. Art. 102 da Constituição Federal.

Jurisprudência dessa Colenda Corte. Ausência de interposição de recurso extraordinário. Incidência da Súmula STJ nº 126. Parecer pelo não seguimento do recurso especial ora apreciado nos termos do art. 557 caput do CPC (fl. 318).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 10.1.2014.

A irrisignação não merece prosperar.

Na hipótese em tela, o Tribunal a quo consignou:

Não merece reparos a sentença proferida pela Exma. Juíza Federal Substituta Soraia Tullio, motivo pelo qual, tenho por bem fazer uso dos fundamentos expendidos aqui reproduzidos como razões de decidir deste voto:

(...)

Infere-se, assim, que a Resolução COFEN nº 291/2004, na parte em que autorizava a concessão da inscrição provisória, teve vigência até 01/01/2012.

*A impetrante conclui o curso apenas em 26/07/2012, ou seja, quando não mais vigia a Resolução COFEN nº 291/2004. Nessa perspectiva, não há como se invocar a existência de direito adquirido à inscrição provisória. No entanto, outra razão conduz ao deferimento do pedido de inscrição da impetrante no conselho de classe. É que **impedir a impetrante de registrar-se perante o COREN/PR, em razão de não possuir diploma, quando concluiu o respectivo curso de enfermagem, afronta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.***

Sobre o citado princípio da razoabilidade, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello que:

(...) a Administração, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional ... Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas ... praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada. (Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. 9 ed. São Paulo: Malheiros, p. 66).

Conforme ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 'O princípio da razoabilidade, sob a feição de proporcionalidade entre meios e fins, está contido implicitamente no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784, que impõe à Administração Pública: adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público...' (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo : Atlas, 2000, p. 81).

Assim, segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, as medidas adotadas pela Administração devem ser aptas e suficientes a cumprir o fim a que se destinam, e com o menor gravame aos administrados para a consecução dessa finalidade.

*Nessa perspectiva, **entendo não se mostrar razoável nem proporcional impedir a impetrante de exercer a profissão para a qual se habilitou, em razão de ainda não possuir o respectivo diploma ou certificado de Auxiliar de Enfermagem. A expedição do diploma e do certificado é ato administrativo, que independe da vontade da impetrante. Assim, entendo não ser razoável impedir que ela exerça a profissão, em razão do trâmite burocrático inerente à expedição do diploma e certificado, quando, por meio de outros documentos, pode demonstrar que obteve a devida habilitação, com a conclusão do curso.***

Nessa circunstância, mostrava-se oportuna a disposição administrativa anterior, que permitia a inscrição provisória. Sua revogação acabou por atribuir excessivo ônus aos bacharéis e técnicos de enfermagem que ainda aguardam a expedição do respectivo diploma ou certificado pelo órgão competente.

*No presente caso essa desproporcionalidade é ainda mais evidente, em razão da possibilidade de a impetrante perder vaga de emprego no Hospital do Coração de Londrina Ltda., conforme documentos juntados na inicial. Presente, portanto, o *fumus boni juris*, em razão do que cabível a expedição de ordem à autoridade impetrada para proceder à inscrição da impetrante. Embora não esteja mais vigente a previsão de inscrição provisória, os termos da inscrição ora determinada nessa decisão devem ser equivalentes aos aplicáveis à inscrição provisória pela Resolução COFEN nº 291/2004, em razão da similitude dos casos.*

Nessa perspectiva, deve ser determinada a inscrição da impetrante, com validade de 24 (vinte e quatro) meses, caso cumpridos todos os demais requisitos legais à inscrição, não objetos desta ação.

Igualmente presente o periculum in mora, na medida em que a não efetivação do registro pode prejudicar a impetrante na obtenção do emprego a que foi selecionada junto ao Hospital do Coração de Londrina (OUT3, ev.1) (fls. 244-247, grifos no original).

Não obstante a ratio decidendi, não foi interposto Recurso Extraordinário, o que atrai a incidência da Súmula 126/STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2013.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 25/02/2014)"grifei

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. INSCRIÇÃO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTO OFICIAL DIVERSO. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE POSTERIOR APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA.

1. Muito embora haja uma exigência legal que determine a apresentação do diploma para a devida inscrição no órgão de classe, certo é que, em determinadas circunstâncias e considerando o princípio da razoabilidade, a comprovação da condição de graduada em Enfermagem, ainda que por outro documento, também oficial - certificado de conclusão do curso supracitado, deve ser considerada, permitindo-se, assim, a inscrição no Conselho Regional, sem prejuízo de que, oportunamente, seja apresentado o diploma.

2. Não se pode impedir, por mera exigência burocrática, o bacharel portador apenas de certificado de conclusão de curso, de se inscrever no conselho respectivo, para poder exercer legalmente a profissão para a qual possui habilitação, postura esta que afronta o princípio da liberdade de trabalho.

3. Precedente (TRF3, Terceira Turma, AMS n.º 2004.61.00.022513-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/03/06, v.u., DJU 29/03/06). 4. Apelação e remessa oficial improvidas"

(AMS 00021890820134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP - INSCRIÇÃO DE RECÉM FORMADO - EXIGÊNCIA DE DIPLOMA - RESOLUÇÃO N.º 372/10 DO COFEN - EXIGÊNCIA DESAMPARADA - POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HABILITAÇÃO TÉCNICA POR MEIO DE CERTIDÃO - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

I - Os Conselhos de fiscalização profissional, como integrantes da Administração Indireta (natureza autárquica, conforme STF, ADI n.º 1.717/DF), devem guardar respeito ao princípio da legalidade, estando, como dizia o saudoso Diógenes Gasparini, presos aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor (Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 6).

II - Requisito indispensável para a inscrição em Conselho profissional é a prova de habilitação técnica que a profissão exige.

III - A Resolução COFEN n.º 291/04 previa a possibilidade de o graduado em enfermagem se inscrever em caráter provisório no COREN, bastando a apresentação da certidão de conclusão de curso. Tal permissibilidade foi revogada com a edição da Resolução COFEN n.º 372/2010, segundo sustenta o COREN/SP.

IV - O texto normativo diz: "Art. 9º. A inscrição é o ato pelo qual o Conselho Regional confere habilitação legal ao profissional para o exercício da atividade de enfermagem, podendo ser: I. Inscrição definitiva principal é aquela concedida pelo Conselho Regional ao requerente, portador de diploma ou certificado, ao qual confere habilitação legal para o exercício profissional permanente das atividades de enfermagem na área de jurisdição do Regional, e para o exercício eventual em qualquer parte do Território Nacional".

V - A inserção da conjunção coordenativa alternativa "ou" no texto normativo não é em vão, constituindo princípio basilar de hermenêutica jurídica aquele que a lei não contém palavras inúteis, devendo todas as palavras serem compreendidas como tendo alguma eficácia. Deste modo, fica clara a possibilidade de se inscrever no Conselho de Enfermagem apresentando documento diverso do diploma, como o certificado de colação de grau, igualmente hábil para comprovar a habilitação técnica exigida.

VI - Exigir o diploma como único documento comprobatório da graduação afronta o princípio da razoabilidade, subordinando o exercício da profissão ao atendimento de um requisito burocrático cuja superação não depende unicamente da vontade do profissional recém formado.

VII - Apelação e remessa oficial improvidas."

(AMS 00021033720134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA

TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003620-59.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : DOUGLAS EVARISTO SANTANA -ME
ADVOGADO : SP300820 MARTA BEATRICE PAULINO JANELI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036205920134036106 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de não ser compelida ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária ou à contratação de responsável técnico dessa área. O r. juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o impetrado, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial. Vejamos o texto legal:

A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.

Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais, como é o caso do apelado. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP 803665, MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 20/03/2006).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes. (STJ, SEGUNDA TURMA, RESP 786055, MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ: 21/11/2005).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000896-55.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA SP
ADVOGADO : SP214302 FABIO HENRIQUE ZAN e outro
No. ORIG. : 00008965520134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em Embargos à Execução Fiscal opostos pela União Federal em face do Município de Pirassununga/SP alegando imunidade recíproca, nulidade do lançamento por falta de notificação do sujeito passivo do tributo e o descabimento da cobrança das taxas de sinistro e de serviços urbanos (lixo).

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando a embargante na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a embargante, pleiteando a reforma da sentença, pois entende indevida a cobrança da taxa de sinistro e taxa do lixo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas. (Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Não assiste razão à apelante.

A cobrança da Taxa do Lixo e da Taxa de Combate a Sinistros tiveram reconhecidas, pelo C. Supremo Tribunal Federal, sua constitucionalidade, pois instituídas como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. CONSTITUCIONALIDADE. I - A Corte tem entendido como específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (uti universi) e de forma indivisível. II - Legitimidade da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre a base de cálculo da taxa e a do imposto. IV - Agravo regimental improvido. (1ª Turma, RE n.º 557957 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.2009, DJe-118, div. 25.06.2009, publ. 26.06.2009)

Tenho, portanto, como devida a cobrança das referidas taxas em face da União Federal (Fazenda Nacional), sendo de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-05.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000396-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAICARA SP
ADVOGADO	: SP184527 YOUSSEF IBRAHIM JUNIOR e outro
No. ORIG.	: 00003960520134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se pretende a desconstituição do título executivo, sob alegação de que é desnecessária a presença de responsável farmacêutico no estabelecimento autuado, por se tratar de mera unidade básica de saúde, dispensário de medicamentos.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, reconhecendo como indevidas as multas aplicadas, e condenou a embargada na verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho Regional de Farmácia alegando, em síntese, ser necessária a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

De outro lado, os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

Afasto a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.

A matéria restou consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o regime do art. 543-C do CPC.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO

DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido.

(1ª Seção, REsp 1110906/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.05.2012, publ. 07.08.2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-87.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAICARA SP
ADVOGADO : SP184527 YOUSSEF IBRAHIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00003978720134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo MUNICÍPIO DE GUAÍÇARA em face de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Alega a embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que o município deveria *manter um farmacêutico em seus postos de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirma que nessas unidades não há manipulação de fórmulas ou aviamento de receitas, mas somente entrega de medicamentos embalados, mediante a apresentação de receita médica. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.

Foi atribuído à causa o mesmo valor da execução: R\$ 41.907,55 (fls. 10).

O embargado apresentou impugnação onde sustenta, em síntese, que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva requerida pela embargante e que a diferença narrada entre o dispensário de medicamentos e a drogaria é unicamente econômica (fls. 18/36).

Na sentença de fls. 66/69 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o embargado repisando os argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requerendo a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil para que os honorários advocatícios sejam reduzidos e fixados em 5% do valor atribuído à causa (fls.77/100).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo embargado ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavaski, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% sobre o valor da causa- R\$ 41.907,55), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso também é de *manifesta improcedência*.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001796-51.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00017965120134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Municipalidade contra sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito ante a imunidade recíproca da União quanto ao IPTU. Sem condenação em honorários advocatícios.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, a Prefeitura pleiteia a reforma da sentença. Sustenta a exigibilidade do IPTU, porquanto a RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A) era a proprietária do imóvel à época da incidência do fato gerador e, por sua natureza de sociedade de economia mista, não gozaria de imunidade tributária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPTU. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO. POSSE PRECÁRIA. PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, "A", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO. (...) Impossibilidade de tributação, pela Municipalidade, dos terrenos de propriedade da União,

em face da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição. (...)
(STF, RE-AgR 599417, Rel. Min. EROS GRAU, DJ 22/10/09)

(...) O imóvel, portanto, sobre o qual incidiu o IPTU é hoje de propriedade da União, que goza da imunidade constitucional, a teor do disposto no artigo 150, VI, "a", da CF/88. (...) Conclui-se, então, que, com a sucessão da União na propriedade do imóvel, mesmo depois do lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação em virtude da subsunção à hipótese de norma negativa de competência tributária, a teor do disposto no artigo 150, VI, "a", da CF/88". (fls. 131) (...)

(STJ, AgRg no REsp 1172882/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03/11/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS. 1. Os débitos inscritos na dívida ativa, relativos ao IPTU, estão sendo cobrados pela Prefeitura Municipal de São Vicente /SP em face da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais. 2. Ao tempo do ajuizamento da execução já havia ocorrido a incorporação da FEPASA pela RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. 3. Apelação improvida.
(TRF3, AC1632405, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 13/10/11)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

PRECEDENTES. (...) II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República. III - Agravo legal improvido.
(TRF3, AC 1586267, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 04/08/11)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001800-88.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001800-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00018008820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Cordeirópolis/SP ajuizada em face da Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União Federal, visando a cobrança de dívida ativa relativa a débito do Imposto de Propriedade Territorial Urbano - IPTU.

Na sentença de fls. 23/24 a d. Juíza *a qua* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, c/c o artigo 586, ambos do Código de Processo Civil em face da imunidade tributária da executada em relação ao crédito. Não houve condenação no pagamento de honorários, uma vez que a executada não foi citada. Apela o exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a RFFSA *não gozava de*

imunidade recíproca, pois não possuía os requisitos do artigo 150 da Constituição Federal (fls. 30/34).

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença deve ser reformada em virtude do atual entendimento do e. Supremo Tribunal Federal quanto à responsabilidade da União Federal por débito tributário da extinta RFFSA.

Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Dessa forma, cabe à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001813-87.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00018138720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Municipalidade contra sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito ante a imunidade recíproca da União quanto ao IPTU. Sem condenação em honorários advocatícios.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, a Prefeitura pleiteia a reforma da sentença. Sustenta a exigibilidade do IPTU, porquanto a RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A) era a proprietária do imóvel à época da incidência do fato gerador e, por sua natureza de sociedade de economia mista, não gozaria de imunidade tributária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegitimidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPTU. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO.

CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO. POSSE PRECÁRIA. PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, "A", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO. (...) Impossibilidade de tributação, pela Municipalidade, dos terrenos de propriedade da União, em face da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição. (...)

(STF, RE-AgR 599417, Rel. Min. EROS GRAU, DJ 22/10/09)

(...) O imóvel, portanto, sobre o qual incidiu o IPTU é hoje de propriedade da União, que goza da imunidade constitucional, a teor do disposto no artigo 150, VI, "a", da CF/88. (...) Conclui-se, então, que, com a sucessão da União na propriedade do imóvel, mesmo depois do lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação em virtude da subsunção à hipótese de norma negativa de competência tributária, a teor do disposto no artigo 150, VI, "a", da CF/88". (fls. 131) (...)

(STJ, AgRg no REsp 1172882/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03/11/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS. 1. Os débitos inscritos na dívida ativa, relativos ao IPTU, estão sendo cobrados pela Prefeitura Municipal de São Vicente /SP em face da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais. 2. Ao tempo do ajuizamento da execução já havia ocorrido a incorporação da FEPASA pela RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. 3. Apelação improvida.

(TRF3, AC1632405, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 13/10/11)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

PRECEDENTES. (...) II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República. III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 1586267, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 04/08/11)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-72.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001814-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP237226 CHRISTIAN BIANCO DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00018147220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Cordeirópolis - SP**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução ajuizada em face da Rede Ferroviária Federal S/A.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, e declarou extinta a obrigação tributária.

Irresignada, recorre a exequente, aduzindo, em síntese, que no presente caso é inaplicável a imunidade recíproca.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Trata-se de execução fiscal aforada no intuito de recolhimento de exação cobrada a título de cobrança do IPTU, incidente sobre imóvel da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito junto à exequente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001815-57.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00018155720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Cordeirópolis/SP ajuizada em face da Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União Federal, visando a cobrança de dívida ativa relativa a débito do Imposto de Propriedade Territorial Urbano - IPTU.

Na sentença de fls. 27/28 a d. Juíza *a qua* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, c/c o artigo 586, ambos do Código de Processo Civil em face da imunidade tributária da executada em relação ao crédito. Não houve condenação no pagamento de honorários, uma vez que a executada não foi citada. Apela o exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a RFFSA *não gozava de imunidade recíproca*, pois não possuía os requisitos do artigo 150 da Constituição Federal (fls. 34/38).

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença deve ser reformada em virtude do atual entendimento do e. Supremo Tribunal Federal quanto à responsabilidade da União Federal por débito tributário da extinta RFFSA.

Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Dessa forma, cabe à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001830-26.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN LEVY e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00018302620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Cordeirópolis/SP ajuizada em face da Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União Federal, visando a cobrança de dívida ativa relativa a débito do Imposto de Propriedade Territorial Urbano - IPTU.

Na sentença de fls. 20/21 o d. Juiz *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, c/c o artigo 586, ambos do Código de Processo Civil em face da imunidade tributária da executada em relação ao crédito. Não houve condenação no pagamento de honorários, uma vez que a executada não foi citada.

Apela o exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a RFFSA *não gozava de imunidade recíproca*, pois não possuía os requisitos do artigo 150 da Constituição Federal (fls. 23/27).

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença deve ser reformada em virtude do atual entendimento do e. Supremo Tribunal Federal quanto à responsabilidade da União Federal por débito tributário da extinta RFFSA.

Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Dessa forma, cabe à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001834-63.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN LEVY e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00018346320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Cordeirópolis/SP ajuizada em face da Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União Federal, visando a cobrança de dívida ativa relativa a débito do Imposto de Propriedade Territorial Urbano - IPTU.

Na sentença de fls. 22/23 o d. Juiz *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, c/c o artigo 586, ambos do Código de Processo Civil em face da imunidade tributária da executada em relação ao crédito. Não houve condenação no pagamento de honorários, uma vez que a executada não foi citada. Apela o exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a RFFSA *não gozava de imunidade recíproca*, pois não possuía os requisitos do artigo 150 da Constituição Federal (fls. 25/29). É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença deve ser reformada em virtude do atual entendimento do e. Supremo Tribunal Federal quanto à responsabilidade da União Federal por débito tributário da extinta RFFSA.

Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Dessa forma, cabe à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001843-25.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00018432520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Cordeirópolis/SP ajuizada em face da Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União Federal, visando a cobrança de dívida ativa relativa a débito do Imposto de Propriedade Territorial Urbano - IPTU.

Na sentença de fls. 21/22 o d. Juiz *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, c/c o artigo 586, ambos do Código de Processo Civil em face da imunidade tributária da executada em relação ao crédito. Não houve condenação no pagamento de honorários, uma vez que a executada não foi citada.

Apela o exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a RFFSA *não gozava de imunidade recíproca*, pois não possuía os requisitos do artigo 150 da Constituição Federal (fls. 34/38).

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença deve ser reformada em virtude do atual entendimento do e. Supremo Tribunal Federal quanto à responsabilidade da União Federal por débito tributário da extinta RFFSA.

Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Dessa forma, cabe à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001853-69.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00018536920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Municipalidade contra sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito ante a imunidade recíproca da União quanto ao IPTU. Sem condenação em honorários advocatícios.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, a Prefeitura pleiteia a reforma da sentença. Sustenta a exigibilidade do IPTU, porquanto a RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A) era a proprietária do imóvel à época da incidência do fato gerador e, por sua natureza de sociedade de economia mista, não gozaria de imunidade tributária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação

presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPTU. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO. POSSE PRECÁRIA. PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, "A", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO. (...) Impossibilidade de tributação, pela Municipalidade, dos terrenos de propriedade da União, em face da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição. (...)

(STF, RE-AgR 599417, Rel. Min. EROS GRAU, DJ 22/10/09)

(...) O imóvel, portanto, sobre o qual incidiu o IPTU é hoje de propriedade da União, que goza da imunidade constitucional, a teor do disposto no artigo 150, VI, "a", da CF/88. (...) Conclui-se, então, que, com a sucessão da União na propriedade do imóvel, mesmo depois do lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação em virtude da subsunção à hipótese de norma negativa de competência tributária, a teor do disposto no artigo 150, VI, "a", da CF/88". (fls. 131) (...)

(STJ, AgRg no REsp 1172882/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03/11/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS. 1. Os débitos inscritos na dívida ativa, relativos ao IPTU, estão sendo cobrados pela Prefeitura Municipal de São Vicente /SP em face da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais. 2. Ao tempo do ajuizamento da execução já havia ocorrido a incorporação da FEPASA pela RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. 3. Apelação improvida.

(TRF3, AC1632405, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 13/10/11)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

PRECEDENTES. (...) II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República. III - Agravo legal improvido. (TRF3, AC 1586267, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 04/08/11)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004892-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004892-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: CEAM CENTRO DE ASSISTENCIA MEDICA MORATO S/C LTDA
ADVOGADO	: SP153883 ALEXANDRE DELLA COLETTA
AGRAVADO(A)	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG.	: 08.00.00481-0 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, encerrou o seguinte provimento judicial:

"Como se sabe, a exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a ação principal. Assim, analisando a exceção a mesma foi rejeitada e a decisão publicada no Diário Oficial em 30/08/2013. Na ação principal, o r. despacho que determinou o bloqueio "ONLINE", foi publicado para os procuradores indicados pela executada às fls. 68, no dia 07/08/2013. Desta forma, indefiro o pedido de desbloqueio e em consequência manifeste-se a exequente em face do bloqueio realizado." (fl. 81)

Assevera, em síntese, nulidade da ação executiva.

Sustenta ser indevida a constrição de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, na medida em que a exequente não se manifestou sobre a nomeação de bens à penhora realizada às fls. 70/71, tendo requerido diretamente a medida que ora se questiona, sem que houvesse qualquer pronunciamento sobre a viabilidade de tais bens.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Do compulsar dos autos, denota-se ter a agravante oposto exceção de pré-executividade por meio da qual questionou eventual nulidade do lançamento. Referido incidente fora autuado e processado em apartado (Autos nº 1000211-32.2008.8.26.0198/01), tendo sido proferida decisão que rejeitou as alegações tecidas no incidente e determinou o prosseguimento da ação executiva, tendo sido disponibilizada em 30/08/2013, com publicação no Diário Oficial do primeiro dia útil subsequente.

Ressalte-se que o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para a interposição do recurso competente em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Dessarte, não tendo sido impugnada a questão naquela oportunidade, operou-se a preclusão temporal, sendo vedado à agravante repisar tema já resolvido por meio de decisão não recorrida.

A propósito da preclusão, ensina Nelson Nery Júnior:

"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)." (grifei).

(Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, página 71).

Nesse sentido já decidi esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. PRECLUSÃO. DECISÃO MANTIDA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A oportunidade para se impugnar o valor da causa foi atingida pela preclusão temporal (art. 261 do Código de Processo Civil), restando incabível a revisão de condenação fixada proporcionalmente.

III - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo legal improvido."

(Apelação Cível nº 2005.61.02.013398-3, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 11/03/2011)

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

PARCIALMENTE ACOLHIDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DECISÃO QUE DESAFIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO TEMPORAL.

1. Decisão agravada que manteve integralmente decisão anteriormente proferida no sentido de acolher alegações trazidas pela agravada, determinando o prosseguimento da execução com redução de valor. Exceção de pré-executividade.

2. Pedido de reconsideração não interrompe o prazo recursal.

3. Com a interposição do presente agravo de instrumento o que pretende o recorrente é a reforma da decisão que acolheu exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução com redução do valor exequendo. Questão atingida pela preclusão temporal.

4. Desacolhida a alegação da agravante de obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição. A decisão que acolhe exceção de pré-executividade, sem por fim ao processo, tem natureza de interlocutória, desafiando agravo de

instrumento, não havendo falar em duplo grau obrigatório.

5. A revisão pleiteada pela agravante acarretaria a análise de questão atingida pela preclusão temporal. Deve ser mantida a decisão recorrida.

6. Agravo de instrumento desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.053952-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 24/08/2005, DJ 09/09/2005)

Passo à análise da questão referente à penhora dos ativos financeiros da agravante por meio do sistema BACEN JUD.

Com efeito, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema BACEN-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados para manter a penhora pelo sistema BACEN JUD.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA

2014.03.00.018758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO(A) : IVAN ALFONSO RUIZ PERALTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00721132520114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo**, inconformado com a r. decisão proferida à f. 48 dos autos da execução fiscal n.º 0072113-25.2011.403.6182, ajuizada em face de **Ivan Alfonso Ruiz** e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu pedido de consulta de endereço constante no banco de dados da Receita Federal do Brasil pelo Sistema Infojud, sob o fundamento de que cabe ao credor "*o ônus de localizar o devedor e/ou bens e direitos penhoráveis*" (f. 12 deste instrumento).

Alega o agravante, em síntese, que foram esgotados todos os meios possíveis para a localização do endereço do executado.

É o sucinto relatório. Decido.

As consultas realizadas pelo juízo, a fim de localizar endereço e bens do executado, não constituem direito subjetivo do exequente. Não há norma que autorize a transferência daquele ônus à máquina judiciária.

A obrigação de diligenciar a localização de endereço e bens de devedores, para fins de citação e penhora, recai, em princípio, sobre o demandante, interessado na percepção de seu crédito.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é firme no sentido de que as providências judiciais só têm lugar quando impossível ao interessado tomá-las por si só e, além disso, depois de exauridas as diligências ao seu alcance. Nesse sentido: STJ, AGRESP 200900700476, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 28/05/2010; STJ, AGRESP 200301785152, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJE 11/02/2008, p. 00001; TRF/3, AG nº 2003.03.00.079629-2, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJE 15/09/2009, p. 113; AG 201002010176070, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 14/02/2011 - Página: 301/302.

O **INFOJUD**, sistema que interliga a Justiça à Receita Federal, disponibiliza aos juízes e servidores autorizados dados cadastrais de pessoas físicas e jurídicas e declarações de Imposto de Renda, permitindo o acesso *on line* às informações protegidas por sigilo fiscal. Caracteriza-se, pois, como meio de acesso às informações fiscais dos contribuintes, após o esgotamento das diligências em busca dos bens do executado.

No caso dos autos, o agravante afirma, à f. 17 deste instrumento, haver demonstrado que esgotou "*todas as diligências possíveis no sentido de encontrar o endereço do executado*" e, para comprovar tal alegação, indica o "doc. 5". Ocorre que referido documento refere-se à própria manifestação do recorrente perante o MM. Juiz de primeira instância, não sendo apto, portanto, a comprovar que, de fato, realizou diligências a seu alcance a fim de localizar o endereço do executado.

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

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009598-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009598-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COOPERATIVA AGRO PECUARIA HOLAMBRA
ADVOGADO : SP100567 VANDERLEI ALVES DOS SANTOS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 07.00.08539-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por COOPERATIVA AGRO PECUÁRIA HOLAMBRA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa.

A embargante peticionou nos autos informando que optou pelo parcelamento dos valores questionados de acordo com a Lei nº 11.941/09 e requereu a desistência da ação (fl. 56/57).

Na sentença de fls. 68/39, mantida à fl. 78, a MMª. Juíza de Direito julgou extintos os embargos nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil em razão do deferimento do pedido de parcelamento e condenou a embargante a pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00.

Apelou a embargante requerendo a reforma parcial da r. sentença para que seja excluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 79/84).

Recurso respondido (fls. 87/88).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fl. 03 dos autos da execução fiscal), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

A sentença confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê das ementas que transcrevo (**grifei**):

TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em

pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. **A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame** (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. **A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.**

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. **"Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou"** (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Desse modo, **dou provimento à apelação da embargante**, o que faço com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016170-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A) : VILMA DALARA FERRARI e outro
: JOAO BATISTA FERRARI
No. ORIG. : 00.00.00536-5 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Drogaria Regente Ltda., Vilma Dalara Ferrari e João Batista Ferrari**.

O MM. Juiz de Direito extinguiu a execução fiscal, devido a prescrição do crédito tributário.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois não transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos do arquivamento do feito;

b) não houve a intimação do exequente para se manifestar sobre a suposta prescrição.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, esclareça-se que em relação ao prazo prescricional as normas pertinentes ao Código Tributário Nacional prevalecem em detrimento das normas constantes na Lei de Execução Fiscal. O entendimento jurisprudencial é firme nesse sentido. Vejam-se:

"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento." (STF, RE 556664, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 14/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, DA LEF. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que prevalece em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque, é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Em consequência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por não prevalecer sobre o CTN, sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Precedentes jurisprudenciais. 3. A suspensão decretada com suporte no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais não pode perdurar por mais de 05 (cinco) anos porque a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, caput, do CTN). 4.

In casu, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 18.11.91, seguindo-se a prolação do despacho ordenando a citação da empresa executada em 20.11.91. Impende salientar que somente com a efetivação da citação ocorre a interrupção do prazo prescricional, sendo que o despacho que a ordena não gera esse efeito. Não efetivada a citação, foi requerida a suspensão do feito, com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80. A suspensão foi deferida em 21.02.92. Em 27.04.92 foi requerida, pela Fazenda Exequente, a citação da empresa devedora, que foi levada a efeito, mediante publicação editalícia, em 04.06.92. Nesta data houve interrupção da prescrição. 5. Intentando redirecionar o feito executivo contra os sócios co-responsáveis, foi requerida a citação desses, sendo efetuada por edital em 17.05.1995. Decorrido o prazo do edital, a Fazenda Nacional pleiteou nova suspensão do feito, com lastro no art. 40 da LEF, pedido deferido em 16.10.95. 6. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição com relação ao sócio co-responsável. Interrompida a prescrição em 04.06.92, começa novamente a contagem do prazo, que se interrompeu novamente com a publicação do edital de citação dos sócios, em 17.05.95. Nesse interregno, portanto, não se consumaram os cinco anos. 7. Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando recomeçou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralisação do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.95, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2000. 8. Recurso Especial provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 649353, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/03/2005, pág. 210).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. Crédito tributário constituído definitivamente em 24.06.1996. Execução fiscal ajuizada em 09.11.2001. Citação feita ao executado em 03.12.2001. prescrição consumada. 2. O § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830 de 1980, em se tratando de execução de dívida tributária, não tem aplicação. Prevalece, para fins de decurso do prazo prescricional, a regra fixada no art. 174 do CTN. 3. Precedentes: REsp. 111.611/PR, Primeira Turma, DJ de 29.06.1998, p. 09; REsp n. 53.467, Segunda Turma, DJ 03.09.1996; Ag no REsp n. 189.150/SP, Segunda Turma, DJ de 18.03.2002, p. 1943. 4. Recurso não-provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 975050, rel. Min. José Delgado, DJE de 03/03/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR DCTF - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - PRAZO PRESCRICIONAL DO ARTIGO 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. O artigo 174 do CTN prevalece sobre a norma da execução fiscal, qual seja, a Lei n. 6.830/80, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de Lei Complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. 2. A interrupção do prazo para a contagem da prescrição até a vigência da Lei Complementar n. 118/05 (9.6.2005) era a citação do executado. Após a entrada em vigor da referida Lei, a interrupção passou a ser do despacho que ordena a citação. 3. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal, em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese, a interposição da ação executiva fiscal ocorreu após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos para o seu ajuizamento. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1045445, rel. Min. Humberto Martins, DJE de 11/05/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 6.830/80, ART. 40. CTN, ART. 174. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. 1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80, que permite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens para penhora, embora disponha que, nessa hipótese, não correrá o prazo de prescrição, deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar, de modo que devem ser respeitados os prazos prescricionais por ele instituídos. 2. Transcorrido o prazo prescricional em virtude da inércia do credor, é possível decretar a prescrição intercorrente. 3. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, REx n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; REx n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j.

04.09.97; Rex n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, REx n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174). 4. Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 203233, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.2005, DJU de 15.06.2005, p. 428).

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes do art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

Tratando de cobrança de anuidade pelo Conselho, o crédito tributário é constituído pelo não pagamento do tributo no seu vencimento, momento em que ocorre a mora do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este e. Tribunal. Vejam-se:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.** 1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data de constituição do crédito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição do créditos relativo à anuidade de 2003. 6. Apelação improvida." (TRF-3, Sexta Turma, AC 1551373, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 16/05/2013, e-DJF3 de de 24/05/2013).

"**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL.** 1. Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2000, abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003 e abril de 2004, conforme constam das CDAs como "termo inicial para atualização", em obediência às regras previstas nos artigos 35 e 37 do Decreto n. 81.871/1978, regulamentador da Lei n. 6.530/1978, que disciplina a profissão de Corretor de Imóveis. 4. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2000, 1º de abril de 2001, 1º de abril de 2002, 1º de abril de 2003 e 1º de abril de 2004, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente, consoante já afirmado. 5. Execução fiscal ajuizada na

vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Estão prescritas a anuidade e a multa eleitoral relativas ao exercício de 2000, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva de tais valores e a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal. Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não basta para afastar a cobrança em tela, sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI. 9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades. 10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida. 11. Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000." (TRF-3, Terceira Turma, AC 1476197, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, data do julgamento: 27/05/2010, e-DJF3 de de 06/07/2010).

In casu, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de 31 de março de 1998, 28 de maio de 1997 e 18 de dezembro de 1998, conforme cópias das CDA's às f. 4-6.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 23 de outubro de 2000 (f. 2).

Quanto ao termo final do prazo prescricional, este deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

In casu, a execução foi ajuizada em 23 de outubro de 2000, sendo que até a prolação da sentença (23 de maio de 2012) a empresa executada e os coexecutados não haviam sido sequer citados.

Assim, ocorreu a fluência do prazo prescricional quinquenal.

Esclareça-se que não ficou comprovado nos autos que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao Judiciário. Assim, no presente caso é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, houve a prescrição do crédito tributário nos moldes preconizados pelo art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016766-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP
ADVOGADO : SP050691 NELSON SANTANDER
No. ORIG. : 11.00.00411-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL em face de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Alega a embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que o município deveria *manter um farmacêutico em seus postos de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirmar que nessas unidades não há manipulação de fórmulas ou aviamento de receitas, mas somente entrega de medicamentos embalados, mediante a apresentação de receita médica. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.

Foi atribuído à causa o mesmo valor da execução: R\$ 21.219,30 (fls. 05).

O embargado apresentou impugnação onde sustenta, em síntese, que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva requerida pela embargante e que a diferença narrada entre o dispensário de medicamentos e a drogaria é unicamente econômica (fls. 17/38).

Na sentença de fls. 81/84 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o embargado repisando os argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requerendo a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil para que os honorários advocatícios sejam reduzidos e fixados em 5% do valor atribuído à causa (fls. 88/112).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo embargado ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% sobre o valor da execução- R\$ 21.219,30), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso também é de *manifesta improcedência*. Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30490/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007364-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : O D B L
ADVOGADO : SP139297 LINO HENRIQUE DE ALMEIDA JUNIOR
APELANTE : C E F - C
ADVOGADO : SP183751 RODRIGO PASCHOAL E CALDAS
APELADO(A) : B C S
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO
APELADO(A) : B d B S
ADVOGADO : SP245474 JULIO SANDOVAL GONÇALVES DE LIMA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073646120054036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a atuação da minha filha, a partir de 13/01/2014, no

quadro de advogados do escritório que representa o Banco Citibank S.A.
À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025339-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INTERBRAZIL SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP070772 JOSE DE ARAUJO NOVAES NETO e outro
REPRESENTANTE : JOAQUIM MARTINS PEREIRA
APELADO(A) : BRUNO PRADA
ADVOGADO : SP196659 ESTEVÃO GROSS NETO

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 07.11.2005 por BRUNO PRADA em face de ato do ILMO. SR. LIQUIDANTE DA INTERBRAZIL SEGURADORA S.A., Sr. Joaquim Martins Pereira, objetivando a concessão de ordem de cancelamento imediato do OF.LIQ/INTERBRAZIL nº 340/2005, que determinou a indisponibilidade de seus bens à luz do disposto no art. 36, §§ 1º ao 4º e 38, parágrafo único, da Lei nº 6.024/74 c/c o art. 2º da Lei nº 5.627/70.

Em 16.08.2006 a MMª magistrada a qua concedeu a segurança com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de cancelar o ato administrativo notificado ao impetrante através do OF.LIQ/INTERBRAZIL nº 340/2005 (fls. 372/374).

Irresignado, o liquidante da INTERBRAZIL SEGURADORA S.A. interpôs apelação (381/392).

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

No entanto, constato que em nenhum momento foi dada ciência da existência do *mandamus*, sequer da *sentença concessiva* da segurança à Superintendência de Seguros Privados, pessoa jurídica de direito público à qual se acha vinculado o liquidante.

É certo que a liquidação extrajudicial será executada pelo liquidante, que tem "amplos poderes de administração e liquidação", podendo "outorgar e cassar mandatos, propor ações e representar a massa em Juízo ou fora dele" (art. 16 da Lei nº 6.024/74).

No entanto, considerando que o mandado de segurança é ação de rito especial na qual à autoridade apontada como coatora cabe apenas apresentar as *informações*, cabendo à pessoa jurídica a qual se encontra vinculada praticar os atos processuais a partir de então (RESP 200600881607, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/04/2008; REsp 196.159/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2006, DJ 04/12/2006; REsp 704.713/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008), bem como levando em conta o disposto no art. 1º, § 4º, da Lei nº 8.437/32, na redação da Medida Provisória nº 2.180/01, **considero imperiosa a remessa dos autos ao Juízo de origem para que realize a intimação da SUSEP acerca da sentença concessiva da segurança.**

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-90.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002451-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO
ADVOGADO : SP070366 JULIO CESAR DE SOUZA e outro
: SP242205 GIVANILDO NUNES DE SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

Fls. 369/370: em homenagem ao contraditório, manifeste-se o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019011-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019011-2/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADO(A) : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE CAIEIRAS
ADVOGADO : SP109929 ROBERTA CRISTINA ROSSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.01480-4 A Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 562-566 dos autos da execução fiscal nº 07.00.01480-4 que não recebeu a apelação interposta pela exequente por ser intempestiva.

O presente agravo de instrumento teve seu seguimento negado, em razão da ausência de peças necessárias à sua completa instrução, quais sejam, cópia da certidão da publicação da sentença que comprove a data correta, sendo que a certidão acostada refere-se a data de 04.10.08 que corresponde a um sábado (f. 82-83 deste instrumento). Mantida a decisão (f. 94), foi negado provimento ao Agravo Interno interposto pela exequente (f. 104-105). A seguir, foram rejeitados os embargos de declaração opostos (f. 120-122). Por fim, a agravante interpôs Recurso Especial.

Ao apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil (f.252-252v deste instrumento).

Assim, em juízo de retratação, deve ser dada oportunidade para que o agravante apresente as peças essenciais para o julgamento do agravo de instrumento.

No presente caso, deve o agravante ser intimado para que traga aos autos cópia que comprovem a correta data de publicação da sentença, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não seguimento do recurso.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Requisitem-se informações ao Juízo de origem sobre o estado atual do processo.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029643-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : SP026018 SERGIO CONSTANTE BAPTISTELLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069823120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004188-62.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.004188-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : AWL MEDICOS ASSOCIADOS LTDA
No. ORIG. : 00041886220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP** em face de **AWL Médicos Associados Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Interposta apelação, o exequente sustentou, em síntese, que as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei.

Em decisão proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, foi negado seguimento ao recurso de apelação interposto.

Na sequência, o exequente interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento.

O exequente interpôs recurso especial (f. 113-123).

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, foi proferida a decisão de f. 157, que determinou a remessa dos autos ao Relator para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP n. 1.404.796/SP.

É o relatório. Decido.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada

imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em 10 de agosto de 2011, antes da entrada em vigor da Lei nº 12.514/11, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, em juízo de retratação com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00007 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0008781-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE BARRETOS
ADVOGADO : SP236955 RODRIGO FRANCO MALAMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00001831120134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 347/349: Embargos de declaração opostos unicamente com o propósito de conhecimento dos termos do voto divergente.

A pretensão foi atendida. Ciência às partes da juntada aos autos do voto proferido pelo e. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-31.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00017653120134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Verifica-se que as razões recursais encontram-se sem assinatura do patrono da parte agravante (fls. 40).

Esse defeito não é mera irregularidade formal, mas sim causa de inexistência do próprio recurso, a importar seu desprezo como ato processual (STF: "...jurisprudência da Suprema Corte orienta-se no sentido de que não se conhece de recurso sem a assinatura do advogado" - RE 470885 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-03 PP-00569), sendo que no âmbito do STF sequer se admite oportunidade para que o causídico corrija a falha (AI 558.463/RS-AgR, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 09.11.07 - RE 470885 AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011).

Entretanto, a maioria dos membros da Sexta Turma é mais benevolente e por isso, ressaltando meu entendimento pessoal, *excepcionalmente* concedo o prazo **improrrogável** de 05 (cinco) dias para regularização, sob pena de ser negado seguimento ao recurso de apelação.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-60.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00017766020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Verifica-se que as razões recursais encontram-se sem assinatura do patrono da parte agravante (fls. 33).

Esse defeito não é mera irregularidade formal, mas sim causa de inexistência do próprio recurso, a importar seu desprezo como ato processual (STF: "...jurisprudência da Suprema Corte orienta-se no sentido de que não se conhece de recurso sem a assinatura do advogado" - RE 470885 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-03 PP-00569), sendo que no âmbito do STF sequer se admite oportunidade para que o causídico corrija a falha (AI 558.463/RS-AgR, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 09.11.07 - RE 470885 AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011).

Entretanto, a maioria dos membros da Sexta Turma é mais benevolente e por isso, ressaltando meu entendimento pessoal, *excepcionalmente* concedo o prazo **improrrogável** de 05 (cinco) dias para regularização, sob pena de ser negado seguimento ao recurso de apelação.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-13.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00018051320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Verifica-se que as razões recursais, encontram-se sem assinatura do patrono da parte agravante (fls. 38).

Esse defeito não é mera irregularidade formal, mas sim causa de inexistência do próprio recurso, a importar seu desprezo como ato processual (STF: "...jurisprudência da Suprema Corte orienta-se no sentido de que não se conhece de recurso sem a assinatura do advogado" - RE 470885 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-03 PP-00569), sendo que no âmbito do STF sequer se admite oportunidade para que o causídico corrija a falha (AI 558.463/RS-AgR, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 09.11.07 - RE 470885 AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011).

Entretanto, a maioria dos membros da Sexta Turma é mais benevolente e por isso, ressaltando meu entendimento pessoal, *excepcionalmente* concedo o prazo **improrrogável** de 05 (cinco) dias para regularização, sob pena de ser negado seguimento ao recurso de apelação.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000095-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PEDRO HENRIQUE MAIA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP183481 RODRIGO LUIZ DE OLIVEIRA STAUT e outro
REPRESENTANTE : SIMONE BARBOSA MAIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP183481 RODRIGO LUIZ DE OLIVEIRA STAUT e outro
AGRAVADO(A) : Universidade Anhembi Morumbi
ADVOGADO : SP249581 KAREN MELO DE SOUZA BORGES
: SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230995620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença nos autos de Ação de Mandado de Segurança que julgou improcedente o pedido de matrícula do impetrante no curso de Medicina Veterinária, sem a exigência da apresentação do certificado de conclusão do ensino médio ou que tal exigência fosse suspensa por um ano. O d. juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 197/200).

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015584-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015584-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADO(A) : DROGARIA MANTIQUEIRA LTDA -ME
ADVOGADO : SP166358 ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro
PARTE RÉ : MARCOS DONIZETI FRANCCIOLI e outro
: CRISLAINE CRISTINA FRANCCIOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008961920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), tendo em vista que as mesmas sequer fazem menção ao número do processo originário, **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : IVANILDO SILVA DA COSTA
AGRAVADO(A) : NILZA DE FREITAS AZEVEDO
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE DOURADOS MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015679220144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL contra r. decisão que **deferiu o pedido de tutela antecipada** para determinar aos réus (União, Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Dourados), solidariamente, o fornecimento do medicamento *Infliximabe 300 mg, a cada quatro semanas*, necessário ao tratamento da saúde da autora Nilza da Freitas Azevedo, portadora de Doença de Cronh, no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária de R\$ 600,00.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta, em resumo, a ausência do requisito verossimilhança para o deferimento da tutela pois existe parecer técnico do Ministério da Saúde (nº 192/2014) que garante o fornecimento do medicamento Infliximabe 300 mg para o tratamento da doença da qual a autora é portadora, *porém na quantidade máxima de três frascos-ampola para tratamento a cada oito semanas*.

Aduz que em se tratando de saúde pública, não cabe direito de escolha, devendo o interessado submeter-se ao tratamento com a medicação disponível pelo SUS.

Afirma ainda ser incabível a fixação de multa cominatória em desfavor do ente público; pede, eventualmente, sua redução ao importe de R\$ 50,00.

Decido.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, *verbis*:

[Tab]"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

[Tab]Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

[Tab]Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[Tab]I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

[Tab]II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

[Tab]III - participação da comunidade.

[Tab]§1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes

[Tab](...)."

Com efeito, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

Noutro dizer, a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita o autor decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação *também é atribuída* aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles **solidários nessa obrigação**.

Aliás, a esse respeito asseverou o Superior Tribunal de Justiça:

[Tab]PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA - AGRAVO NÃO PROVIDO.

[Tab]1.....

[Tab]2. Esta Corte, em reiterados precedentes, tem reconhecido a responsabilidade solidária dos entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde. Ainda que determinado serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que todas elas (União, Estados, Município) têm, igualmente, legitimidade para figurarem no pólo passivo em causas que versem sobre o fornecimento de medicamentos.

[Tab]4. Agravo regimental não provido.

[Tab](AgRg no Ag 909.927/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013).

[Tab]

[Tab]ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO.

[Tab]1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes.

[Tab]2. Agravo regimental não provido.

[Tab](AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012).

[Tab]

[Tab]PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[Tab]...

[Tab]2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Município são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

[Tab]3. Agravo regimental não provido.

[Tab](STJ - 2ª T., AgRgREsp 1159382/SC, Min. Mauro Campbell, j. em 05.08.10, DJe 01.09.10).

[Tab]

[Tab]"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

[Tab]1. O funcionamento do Sistema único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Município, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.

[Tab]2.

[Tab]3. ...

[Tab]4. ...

[Tab](STJ - 2ª T.,AgRgAgInstrumento 1107605/SC, Min. Herman Benjamin, j. em 03.08.10, DJe 14.09.10).

[Tab]O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

[Tab](REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199)

[Tab]

[Tab]ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

[Tab](...).

[Tab]3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

[Tab]4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

[Tab]5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

[Tab]6. Recurso especial improvido.

[Tab](STJ - 2ª T., REsp 656979/RS, Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJ 07.03.05).

Desta Corte Regional cito ainda o recente julgado:

[Tab]DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. TRATAMENTO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI Nº. 8.080/90. MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

[Tab]1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União.

[Tab]2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 8º, 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada.

[Tab]3. Deve ser afastada a alegação de necessidade de estrita observância da lista de medicamentos fornecidos pelo SUS e de não fornecimento de medicamento diverso, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado constitucionalmente.

[Tab]4. No tocante à multa, evidente, pois, que restou aplicada a jurisprudência, consolidada quanto ao seu cabimento a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, face à predominância do valor jurídico "saúde" e "vida", a tornar urgente e imperiosa a satisfação imediata da necessidade do tratamento essencial ao agravado.

[Tab]5. Agravo inominado desprovido.

[Tab](TRF3 - 3ª T., AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030809-31.2012.4.03.0000/MS, Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. em 05.05.2013, DJE 13.05.2013)

No mesmo diapasão cito ainda os seguintes precedentes: processo n.º. 2008.63.01.049566-0/SP, AC 1758214 -, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 18/10/2012, v.u., e-DJF3 de 26/10/2012; processo n.º. 2011.03.00.034590-4/SP, AI 458535, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida.

Além dos textos constitucionais já citados, o art. 219, item 2, da Constituição do Estado de São Paulo, determina que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante *"acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis"*, ressaltando no art. 222, inciso IV, *"a universalização da assistência de igual qualidade com instalação e acesso a todos os níveis, dos serviços de saúde à população urbana e rural"*.

Assim também dispõe o art. 2º § 1º da Lei Federal 8.080/90, que estrutura o serviço único de saúde (SUS): "O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º impõe como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o **dever** de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a parte autora, pois restou suficientemente configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade

financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, a nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área.

No caso específico da sra. NILZA DE FREITAS AZEVEDO a indispensabilidade do tratamento solicitado restou suficientemente demonstrada pelos documentos acostados aos autos, especialmente o relatório médico de fl. 15 que é expresso em afirmar a imperatividade do uso do medicamento solicitado na *quantidade e intervalos indicados* ante a perda de resposta do tratamento que a paciente se submete desde 2013.

Assim, *muito ao contrário do que sustenta a agravante*, há nos autos prova suficiente consubstanciada em **laudo médico** que concluiu pela oportunidade e conveniência do fornecimento do medicamento então solicitado.

Negar ao agravado o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: *ofende a moral administrativa* (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais. Mais ainda: é uma afronta também ao art. 230 da Magna Carta, que impõe ao Estado amparar as pessoas idosas "defendendo sua dignidade e bem-estar".

Não existe razão de Estado que suplante o direito à saúde dos cidadãos.

A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade o Poder Público deve velar, de maneira responsável; a ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. Esse tema já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos:

[Tab]"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

[Tab](STF - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

[Tab]

[Tab]"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS . SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

[Tab](STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)

[Tab]

[Tab]"E M E N T A: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à

assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.(RE-AgR 271286, CELSO DE MELLO, STF) [Tab]

[Tab]AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legitima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Agravo Regimental desprovido. [Tab](AGRESP 200800277342, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/12/2008)

[Tab]PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legitima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª turma, DJU 23/06/2003;MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002;AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001;AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo

regimental desprovido.(AGA 200800916382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2008)

[Tab]

[Tab]RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de "miastenia gravis". 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalitrância. 5. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento do medicamento Mestinow 60 mg - 180 comprimidos mensais, de forma contínua, durante o período necessário ao tratamento, a ser definido por atestado médico, cuja imposição das astreintes no valor de R\$ 300,00(trezentos reais) objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde. 6. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, DJ de 02.04.2001). 7. Precedentes: REsp 699495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005; REsp 775567/RS, DJ 17.10.2005 RESP nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; ROMS nº 11.129/PR, DJ 18/02/2002; RESP nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; RESP nº 325.337/RJ, DJ 03/09/2001; RESP nº 127.604/RS, DJ 16/03/1998. 8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. 9. Agravo Regimental desprovido.

[Tab](AGRESP 200701092308, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/06/2008)

[Tab]

[Tab]PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. 1. A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento à hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica). 2. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. 3. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal" (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 4. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e conseqüências que possam acarretar a não-realização. 5. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpre o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, não se afastar as delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. 8. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é

o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre. 9. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 10. Recurso provido.

[Tab](ROMS 200602590936, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 19/03/2007)

[Tab]

[Tab]"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

[Tab]1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

[Tab]3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

[Tab]4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

[Tab]5. Recurso especial desprovido".

[Tab](STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

[Tab]

[Tab]"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

[Tab]1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

[Tab]2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

[Tab]3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

[Tab]4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

[Tab]5. Recurso provido".

[Tab](STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293)

Cabe ao Poder Público, *obrigatoriamente*, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Os ditames constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a esses entes políticos eximirem-se do cumprimento de tal preceito.

Enfim, calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que o recorrente frisa; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.

Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a *assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica*.

Destaco que a saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição na *ótica vesga* com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito a saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

Anoto ainda que o Judiciário não está proibido de conceder antecipações de tutela em desfavor do Poder Público, pois se esse absurdo acontecesse isso importaria em negativa de jurisdição a violar o art. 5º, XXXV da CF.

É certo que, na esteira dos múltiplos benefícios e privilégios de que dispõe o Estado em desfavor do litigante comum - que no entender deste relator são todos *inconstitucionais*, porque não se amoldam ao princípio

republicano, sem embargo da opinião contrária das Cortes Superiores - há um rígido modelo de concessão de medidas liminares em face do Poder Público, previsto nas Leis n.º 9.494/97 e n.º 8.437/92, e na atual Lei de Mandados de Segurança, mas não existe expressa proibição para que sejam concedidas tutelas de urgência em casos onde possa haver perecimento de direitos que se mostram plausíveis, especialmente fora do âmbito econômico.

Destaco também que a imposição de *astreintes* contra o Poder Público é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer (STJ: AgRg no AREsp 7.873/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 29/05/2012 - AgRg no AREsp 23.782/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 23/03/2012 - AgRg no AREsp 7.869/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1256599/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1243854/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 16/08/2011 - REsp 1163524/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011 - AgRg no REsp 1221660/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/04/2011 - AgRg no Ag 1352318/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011 - AgRg no REsp 1213061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011).

No caso a multa diária foi fixada em R\$ 600,00, montante que não se afigura exorbitante, mas sim *compatível* com o benefício pretendido.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado a fl. 15.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30485/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000953-44.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000953-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA MARIA BERTAGNA BRAGANHOLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162623 KELLY CRISTINA HARIE TAKAHASHI NOVAES
SUCEDIDO : VALTER BRAGANHOLO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00009534420054036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados são maiores de 21 anos (maioridade civil sob a égide do Código Civil de 1916).

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva JOANA MARIA BERTAGNA BRAGANHOLO, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005210-33.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VIRGINIA MARIA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP093933 SILVANA MARA CANAVER
SUCEDIDO : MORACI GONCALVES DE OLIVEIRA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00052103320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp* n° 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI N° 8.213/91.

- *Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*

- *Aplicação do art. 112 da Lei n° 8.213/91 na via judicial.*

- *Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*

- *Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*

- *Precedentes.*

- *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(*AgRg em Embargos Infringentes* n° 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor contavam, à época do óbito, com 35 e 31 anos (fls. 109), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei n° 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Virginia Maria Silva de Oliveira** (fls. 105/113).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0023737-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENTA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP209341 MONICA DA SILVA PALMA SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00208-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Fl. 191, item c: defiro. Expeça-se ofício à agência em Pindamonhangaba do INSS (endereço às fls. 24), solicitando-se o encaminhamento, a esta Relatoria, cópia integral do processo administrativo da parte autora, relativo a pedido de pensão por morte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2013.03.99.009048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : EUNICE FELIPE MACHADO
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
SUCEDIDO : JOAO PEREIRA MACHADO falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00145-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Foi noticiado o falecimento do autor, ocorrido em 28.09.13, e requerida, pelo cônjuge e curadora, *Eunice Felipe Machado*, sua habilitação, na forma do art. 112 da Lei nº 8.213/91 (fls. 174-179).

Instado a manifestar-se sobre o pleito supramencionado, o INSS aduziu, em breve síntese, que o caráter personalíssimo da demanda impede seja promovida a habilitação dos herdeiros do *de cuius*. Requereu a extinção do processo, sem resolução do mérito (fls. 182).

O Ministério Público Federal manifestou-se sentido de requerer a intimação do advogado da parte autora para providenciar a habilitação dos demais sucessores da autora, os filhos *Eliana, Washington, Patrícia e Jaqueline*, todos maiores de idade (fl.185).

Decido.

Não assiste razão à autarquia federal, e ao Ministério Público Federal, porquanto não se trata, às fls. 174-179, de pedido de *substituição processual*, mas sim, de *sucessão processual*, situação em que a relação processual é integrada, eis que incompleta pela morte do autor da ação (art. 265, I, do CPC).

A sucessão processual permite o deslinde da demanda à falta do titular do direito material posto em Juízo que, em verdade, mantém-se nessa qualidade, até o final da ação. Conforme ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, *in verbis*:

"(...) Os sucessores mortis causa consideram-se projeções da personalidade do falecido, de modo que, não mais estando este aqui neste mundo para gozar de direitos e cumprir obrigações, a eles toca assumir a posição antes assumida pela parte que veio a falecer..."

Notadamente, o pretense direito em comento limitar-se-á à data do óbito do beneficiário (28.09.13), sendo os créditos daí resultantes devidos aos sucessores, na forma da lei.

A habilitação da sucessora do falecido, neste momento processual, atende, tão somente, à necessidade de se dar continuidade à marcha processual, não se configurando, na espécie, a vedação constante da lei previdenciária supracitada.

Outrossim, o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o Benefício de Prestação Continuada, autoriza, expressamente, a possibilidade de transmissão de valores aos

herdeiros ou sucessores, *in verbis*:

"Art.23.O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único.O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Nesse sentido tem decidido esta Corte de Justiça:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

II - Como o autor era portador de deficiência e não tinha condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do BENEFÍCIO ASSISTENCIAL previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos art. 35, 37 e 38 do Decreto nº 1744/95.

III - Em que pese o entendimento no sentido de que, muito embora seja intransferível o benefício em questão, as parcelas eventualmente devidas a tal título, até a data do ÓBITO DO AUTOR, representam um crédito seu constituído em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão "causa mortis"

IV - (...).

V - Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC nº 2005.03.99.021372-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 09.08.05, DJU 31.08.05). (g.n).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO DOS SUCESSORES AO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

1 - O benefício de prestação continuada é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. No entanto, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

2 - Sobrevindo aos autos notícia do óbito do autor, os autos devem ser suspensos, nos termos do disposto no art. 265, I, do CPC, inclusive em face da perda da capacidade postulatória do representante originalmente constituído, intimado para acompanhar o julgamento.

3 - Julgamento convertido em diligência para processamento do pedido de habilitação dos herdeiros."

(TRF 3ª Região - REOAC nº 2002.61.03.003762-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, maioria, j. 28.05.07, DJU 13.09.07). (g.n).

"BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA L. 8742/93. ÓBITO DO BENEFICIÁRIO. LEGITIMIDADE DO SUCESSOR PARA COBRAR O VALOR RESIDUAL NÃO RECEBIDO EM VIDA. SENTENÇA REFORMADA.

I - De acordo com o art. 36, parágrafo único do D. 1744/95, alterado pelo D. 4360/02 e 4712/03, os herdeiros e sucessores recebem o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário.

II - É o pai do beneficiário parte legítima para cobrar o valor residual.

III - Apelação provida."

(TRF 3ª Região - AC nº 2004.03.99.022759-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, v.u., j. 07.12.04, DJU 10.01.05). (g.n).

Ressalto, por fim, que a Instrução Normativa INSS/Pres nº 20, de 11 de outubro de 2007, norma interna da autarquia federal, aplicável aos processos administrativos, não destoia do quanto foi exposto acima, a demonstrar ser totalmente incoerente sua irresignação quanto ao pedido de habilitação formulado neste feito.

"Art. 628. O benefício de prestação continuada é intransferível, não gera direito a pensão e não está sujeito a desconto de qualquer natureza, além de não gerar direito a pagamento de abono anual.

***Parágrafo único. É devido pagamento de resíduo a herdeiros ou a sucessores na forma da lei civil, mediante alvará judicial e conforme o disposto no art. 1º, do Decreto nº 4.712/2003, desde que o óbito do titular do benefício tenha ocorrido a partir de 6 de setembro de 2002, data da publicação do Decreto nº 4.360, ressalvado o cumprimento de decisão judicial referente a falecimentos ocorridos em data anterior."*(g.n.)**

Ante ao exposto, julgo habilitada Eunice Felipe Machado, viúva de João Pereira Machado, como requerido (art. 112 da Lei 8.213/91).

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis, relacionadas à alteração do pólo ativo da ação.

Publique-se. Após, intime-se pessoalmente o réu e o Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003353-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : VALERIA PAGANELLI
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033535020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico dos autos que a autora, ora recorrente, auferiu benefício previdenciário, não havendo, portanto, que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que auferiu mensalmente prestação pecuniária, acabando assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada, motivo pelo qual indefiro o pedido de tutela antecipada formulado nas fls. 137/144.

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à Vice Presidência para processamento dos Recursos Especial e Extraordinário interpostos.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013284-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013284-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRACEMA FERNANDES CORREIA DAMIAN
ADVOGADO : SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS
No. ORIG. : 13.00.00013-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Observando-se detidamente a pesquisa ao sistema CNIS/Plenus trazida pelo INSS (fls. 54/55), presume-se se

tratarem de informações acerca de esposo (Sr. José Carlos Damian) e filha (Srta. Rosana Aparecida Damian), que residiriam junto à parte autora.

O que ocorre é que, no tocante à Srta. Rosana, os dados pessoais registrados no sistema CNIS não conferem com os dados consignados no estudo social de fls. 31/40.

Sendo assim, para viabilizar melhor análise das informações dos membros do núcleo familiar em que está inserida a parte autora, determino sejam acostadas aos autos cópias dos documentos da Srta. Rosana Aparecida Damian, quais sejam, carteira de identidade (registro geral - RG), cartão de cadastro de pessoa física (CPF) e carteira de trabalho e previdência social (CTPS) e, ainda, eventual documentação em nome de casada, se o caso.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem-me conclusos, para apreciação do recurso juntado às fls. 77/80.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11617/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0504052-71.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.504052-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : FRIGORIFICO FRICARDO S/A e outro
: RICARDO STRATE CONSTANTINESCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05040527119824036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504595-40.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.504595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : GRACIANO DAINAUSKAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05045954019834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024423-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
SUCEDIDO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
AUTOR(A) : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE
: LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA

SUCEDIDO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há não há qualquer contrariedade entre a fundamentação do acórdão embargado e a sua conclusão, no sentido da incidência da contribuição, bem como não há qualquer omissão em relação a essa questão.
3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005068-64.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.005068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : GILBERTO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-91.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.004191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP107701 LAURO TEIXEIRA COTRIM
APELADO(A) : DANIELA SALIM NAME
ADVOGADO : SP185819 SAMUEL PASQUINI
: SP213980 RICARDO AJONA
SUCEDIDO : GABRIEL RICARDO SALIM NAME falecido
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO CIVIL. MATÉRIA DECIDIDA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA NORMA DO §1º-A DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. ATO DO REITOR. NULIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXAME DO MÉRITO. ART. 515, §3º, DA NORMA PROCESSUAL CIVIL.

1. A agravante não se insurge contra a aplicação da norma do artigo 557 do Código de Processo Civil no julgamento da apelação, pois o resultado lhe foi favorável, tendo sido acolhidas as razões nela expostas; sua insurgência cinge-se à aplicação desse permissivo processual ao exame do mérito, que restou julgado improcedente.

2. O r. *decisum* singular se baseou em julgados do Supremo Tribunal Federal (RMS-AgR 22047, Min. Eros Grau) e do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200300406021, Juíza Convocada Jane Silva, Sexta Turma; ROMS 200800030141, Min. Félix Fischer, Quinta Turma; MS 15165/DF, Min. Humberto Martins, Primeira Seção), em estrita concordância com o comando da regra do artigo 557 do Código de Processo Civil..

3. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

4. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038799-93.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.038799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : DANIELA SALIM NAME
ADVOGADO : SP185819 SAMUEL PASQUINI
: SP213980 RICARDO AJONA
SUCEDIDO : GABRIEL RICARDO SALIM NAME
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP107701 LAURO TEIXEIRA COTRIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.03.18076-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Decidida a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida.
2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, sobrevivendo sentença pondo fim ao processo que deu origem ao agravo, é de se dar pela prejudicialidade do recurso em face da perda de objeto.
3. Agravo legal a que se julga prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0318076-12.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.075649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP107701 LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro
APELADO(A) : GABRIEL RICARDO SALIM NAME
ADVOGADO : SP213980 RICARDO AJONA
: SP185819 SAMUEL PASQUINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.03.18076-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UFSCAR E AO REEXAME NECESSÁRIO PARA EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR EM VIRTUDE DE ANULAÇÃO DA DEMISSÃO DO IMPETRANTE POR DESPACHO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PARTE DO AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDA, POR APRESENTAR RAZÕES DISSOCIADAS E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.

1. O agravante, em 19.12.1997, impetrou mandado de segurança contra ato coator do Reitor da Universidade Federal de São Carlos, que o demitiu do cargo de professor, em 17.11.1997, objetivando a reintegração ao cargo de professor dos quadros funcionais da UFSCAR, com o reconhecimento da nulidade da Portaria GR nº 1.379/96, que determinou a constituição de Comissão de Inquérito, culminando com a sua exoneração (efetivada pela Portaria GR nº 347, de 21 de novembro de 1997).
2. Ocorre que, em 16.03.1999, por despacho do Presidente da República, foi anulada a demissão do impetrante, efetivada pela Portaria nº 347, de 21.11.1997. Ou seja, no curso do processo o impetrante alcançou, na via administrativa, a anulação de sua demissão, o que implica a perda superveniente do interesse de agir, já que esta condição da ação deve estar presente desde o momento do ajuizamento da demanda até o seu julgamento.
3. Não conhecida a parte do recurso em que o agravante alega que a afirmação de que foi demitido pela Portaria nº 855/99 não poderia ser utilizada em julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, bem como no tocante à alegação de impossibilidade de reconhecimento da perda do interesse processual em face da edição dessa mesma Portaria, pois tais argumentos baseiam-se em razões dissociadas da decisão agravada, que reconheceu a perda superveniente do interesse de agir não por força do referido ato administrativo, mas sim em decorrência de decisão do Presidente da República que anulou a demissão do agravante.
4. Agravo legal a que se nega provimento, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0029098-40.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.029098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
REQUERENTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP107701 LAURO TEIXEIRA COTRIM
REQUERIDO(A) : GABRIEL RICARDO SALIM NAME
ADVOGADO : SP139954 EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.03.18076-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM SEDE DE MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. MANTIDA A EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NO FEITO QUE LHE DEU ORIGEM.

1. Após a interposição deste agravo, deu-se o trânsito em julgado da decisão proferida no agravo de instrumento nº 2002.03.00.017482-3 (CPC, art. 462), o que torna inútil o provimento acautelatório ora buscado.

2. As medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).
3. Decidida a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar. Mantida, destarte, a extinção da ação cautelar por ausência de interesse processual (CPC, art. 267, VI), conforme precedentes da Primeira Turma desta Corte (*Cautelar Inominada nº 0039153-35.2011.4.03.0000/SP, v.u., Rel. Des. Federal José Lunardelli*).
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005490-69.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.005490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : DANIELA SALIM NAME
ADVOGADO : SP185819 SAMUEL PASQUINI
SUCEDIDO : GABRIEL RICARDO SALIM NAME falecido
ADVOGADO : SP185819 SAMUEL PASQUINI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E AO RECURSO ADESIVO E DEU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO PARA EXTINGUIR O PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 267, IV C/C ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENDIDA REINTEGRAÇÃO AO CARGO DE PROFESSOR DA UFSCAR, COM DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA PORTARIA Nº 855/99 DO SR. MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, DA PORTARIA Nº 1379/96 E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR Nº 23112003639/9-56. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA QUE DEMANDAVA A FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E A UFSCAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. A natureza da relação jurídica posta em desate reclamava que a Fundação Universidade Federal de São Carlos/UFSCAR, pessoa jurídica de direito público interno distinta da própria União, integrasse a lide na condição de litisconsorte passiva necessária. Sim, pois a decisão a ser proferida produziria efeitos na esfera jurídica da instituição de ensino, entidade universitária autônoma, de forma que se afigurava imprescindível a sua citação.

2. Com efeito, a declaração de nulidade da Portaria nº 855/99, do Sr. Ministro de Estado da Educação - pela qual o autor foi demitido do cargo de professor que ocupava perante a Universidade Federal de São Carlos - sem sombra de dúvida produz efeitos jurídicos na relação entre a instituição de ensino e seu professor, até porque os vencimentos dele são adimplidos pela UFSCAR. Aliás, a Portaria vergastada integra o ato de demissão do autor, que se iniciou com a instauração de processo administrativo disciplinar pela UFSCAR, processo que inclusive

também é impugnado nesta ação.

3. Desta forma, quando instado pelo MM. Magistrado a quo a se pronunciar sobre a intenção de litigar contra a Universidade Federal de São Carlos/UFSCAR, cabia ao apelante promover-lhe a citação. Porém, esclareceu que não pretendia incluí-la no polo passivo. Entretanto, tratando-se de litisconsórcio necessário não é dado ao autor "escolher" contra quem deseja litigar, limitando o polo passivo.

4. Não há coisa julgada em face da UFSCAR no mandado de segurança nº 97.0318076-0, que inclusive foi extinto sem apreciação do mérito por este Relator, no julgamento do recurso de apelação interposto pela UFSCAR, tendo em vista a perda superveniente do interesse de agir, decorrente da anulação da demissão do impetrante por despacho do Presidente da República.

5. Tendo em vista que o autor, instado a se manifestar, não promoveu a citação de litisconsorte necessário, o processo deve ser extinto sem apreciação do mérito, por falta de pressuposto processual.

6. Afastamento do pleito de condenação da CEF como litigante de má-fé, deduzido em contrarrazões de apelação.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007564-77.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007564-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	: GIANNINO CAMILLO e outro
	: ANTONIA DE BIANCHI CAMILLO
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS MONREAL
REU(RE)	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
REU(RE)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MILTON SANABRIA PEREIRA
INTERESSADO(A)	: CONSTRUMAT ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
	: CIVELETRO COML/ LTDA
	: ALONSO RESENDE DO NASCIMENTO
	: BENEDITA ARAUJO DO NASCIMENTO
No. ORIG.	: 00075647720054036000 1 V _r CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. Desnecessidade de manifestação expressa a respeito dos dispositivos constitucionais e legais tidos por violados, para fins de prequestionamento, sendo suficiente que a matéria haja sido tratada no julgado embargado, como o foi na hipótese dos autos.

4. Descabe a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, pois o presente recurso é

desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-15.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELAO LTDA
ADVOGADO : SP033345 PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
INTERESSADO(A) : NETO
ANTONIO GALLARDO DIAZ e outro
JOSE GALLARDO DIAZ
JOSE CARLOS ANDRADE GOMES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE HOMOLOGOU A RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA EMBARGANTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029207-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
REU(RE) : MARCO ANTONIO COFFONE e outro
: DENIZE SPECCHIO GRIZOLLI COFFONE
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
EXCLUIDO : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : ABRAÃO JOSE MARQUES DE PAULA
No. ORIG. : 98.00.00286-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO LEGAL, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REJEITADO.

1. Conhecidos os embargos de declaração opostos em face do acórdão que impôs a multa prevista no § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando a juntada do comprovante de depósito.
2. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
3. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
4. Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001388-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA CECILIA LEITE MOREIRA e outros
: ANELY MARQUEZANI PEREIRA

: CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE
: FLAVIA REGINA ORTIZ STREHLER
: IZARI CARLOS DA SILVA JUNIOR
: MARCELO MENDEL SHCEFLER
: MARGARETH ANNE LEISTER
: NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
: RAQUEL DALLA VALLE PALMEIRA
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro
EXCLUIDO : MARGARETH ALVES DE OLIVEIRA (desistência)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE JULGADO. REAJUSTE DE 28,86% AOS PROVENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO AFASTADA. EXECUÇÃO NOS TERMOS DO ART. 604 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.898/1994. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL. BASE DE CÁLCULO DO REAJUSTE. PRO LABORE DE ÊXITO DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. DECORRÊNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO DE REAJUSTES CONCEDIDOS PELA LEI Nº 8.627/93. CONSIDERAÇÃO DOS EFEITOS DA MP Nº 1.704/98. INTELIGÊNCIA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. VALORES SUJEITOS À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA, À EXCEÇÃO DOS JUROS MORATÓRIOS.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da ação a partir da intimação do acórdão; irrelevante, no caso concreto, o fato de o mandado de intimação do acórdão ter sido recebido pela Chefe de Gabinete Substituta do Procurador Geral da União e autora naquela ação.
2. A sistemática da execução instituída pela Lei nº 8.868/1994 visou à celeridade processual, suprimindo a fase da liquidação por cálculo do contador nas hipóteses em que a determinação do valor da condenação dependa apenas de cálculo aritmético.
3. Pleiteia-se o pagamento dos créditos das diferenças decorrentes da aplicação do índice de reajuste de 28,86% aos proventos dos servidores públicos concedidos aos militares pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, reconhecidos na sentença exequenda, cujo "quantum debeatur" é aferível mediante cálculo aritmético, se amoldando, portanto, à hipótese do art. 604 do Código de Processo Civil.
4. Desnecessidade de encaminhamento dos autos à Contadoria do Juízo, uma vez que, no caso dos autos, os exequentes, ora apelados, apresentaram memória de cálculo detalhada e individualizada, especificando e explicando cada valor lançado na conta.
5. O título executivo não faz exceção, quanto à incidência da vantagem em questão, para o "pro labore" devido em função da Lei 7.711/88, sendo regular, portanto, a inclusão de tais valores no montante cobrado.
6. Os cálculos de liquidação já contemplam a necessária compensação de reajustes anteriormente concedidos pela Lei nº 8.627/93, bem como a integração do reajuste de 28,86% em várias das parcelas dos vencimentos, a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.704/98.
7. O crédito em apreço não tem natureza jurídica de indenização, mas salarial, já que composto por valores não pagos nas épocas devidas, e, portanto, sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Não, contudo, quanto aos juros de mora, já que estes, sim, visam a indenizar danos decorrentes do pagamento extemporâneo das remunerações devidas.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030776-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030776-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/08/2014 593/698

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : COOPERATIVA DE TRABALHOS KOYNONIA
ADVOGADO : PAULO PENA GABRIEL
No. ORIG. : 00307761620084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Desnecessidade de manifestação expressa a respeito dos dispositivos constitucionais e legais tidos por violados, para fins de prequestionamento, sendo suficiente que a matéria haja sido tratada no julgado embargado, como o foi na hipótese dos autos.
4. Descabe a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009852-29.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.009852-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098522920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, RECONSIDEROU DECISÃO ANTERIOR PARA FIXAR A VERBA HONORÁRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003842-87.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003842-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : RENATO ANTONINI
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038428720094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038112-
67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : MARCELO ARAUJO BARRETO
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA
: CARLINDO ARAUJO BARRETO
: MARCIA SOARES
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES
PARTE RÉ : PAULO ROBERTO TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05567269819974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA SOBRE A ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO. CONCLUSÃO LÓGICA.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No julgamento dos embargos de declaração anteriores, foram atribuídos efeitos excepcionalmente infringentes para afastar o decreto de prescrição intercorrente; contudo, não foi mencionada expressamente a alteração do dispositivo do julgado então embargado.
3. Inexistência de omissão a justificar o acolhimento destes embargos de declaração, uma vez que, afastado um dos fundamentos utilizados pelo agravante para o seu pedido de exclusão do polo passivo da execução - a prescrição intercorrente - a conclusão lógica é a de que foi negado provimento ao agravo de instrumento, especialmente porque foram atribuídos efeitos infringentes aos embargos declaratórios para reformar o acórdão que havia dado provimento ao agravo de instrumento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004637-50.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PAULO EDUARDO GARCIA e outros
: PAULO EDUARDO GARCIA JUNIOR
: SEBASTIAO GARCIA NETO
: ANDRE GARCIA NETO
: CRISTIANE OLIVEIRA SADER GARCIA
: OLIVIA SADER GARCIA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046375020104036102 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011774-32.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011774-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO
: PAULO SIEEESP
ADVOGADO : SP113400 JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117743220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018127-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : PEDRO DE LIMA LOPES
ADVOGADO : SP169510 FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CASA VERDE IND/ E COM/ DE JOIAS LTDA e outro
MARGARETH PASSOS CARMONA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05273636619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019789-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : FEELING EDITORIAL LTDA e outro
ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO
AUTOR(A) : SINVAL DE ITACARAMBI LEAO
ADVOGADO : ANDRE CASTELLO BRANCO COLOTTO
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : DANTE TORELLO MATTIUSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05849002019974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA SOBRE A ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO. CONCLUSÃO LÓGICA.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No julgamento dos embargos de declaração anteriores, foram atribuídos efeitos excepcionalmente infringentes para afastar o decreto de prescrição; contudo, não foi mencionada expressamente a alteração do dispositivo do julgado então embargado.
3. Inexistência de contradição a justificar o acolhimento destes embargos de declaração, uma vez que, afastado um dos fundamentos utilizados pelo agravante para o seu pedido de extinção da execução - a prescrição - a conclusão lógica é a de que foi negado provimento ao agravo de instrumento, especialmente porque foram atribuídos efeitos infringentes aos embargos declaratórios para reformar o acórdão que havia dado provimento ao agravo de instrumento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003992-
67.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : PRESERMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039926720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS AGRAVOS INTERPOSTOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSOS REJEITADOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007009-

14.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : MUNICIPIO DE LARANJAL PAULISTA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00070091420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS AGRAVOS INTERPOSTOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSOS REJEITADOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-50.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : DESPORTIVO BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00001005020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS AGRAVOS INTERPOSTOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSOS REJEITADOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-76.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
REU(RE) : K A SOUZA -ME e outro
: KAROLINE ANDREA SOUZA FELISBINO
No. ORIG. : 00010397620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE.

1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente.
3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente.
4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos

termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para DAR PROVIMENTO à apelação, determinando o prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011647-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : MARIA LUCIA TAVARES
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00356662319934036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024786-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024786-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ALEXANDRE APARECIDO LOPES PINHEIRO e outro
: ELAINE CRISTINA MEUCCI PINHEIRO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015159220124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027560-
72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : RETIMOTOR RETIFICA DE MOTORES LTDA
ADVOGADO : EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR
REU(RE) : SALVADOR GONZALES BRABO e outro
ADVOGADO : EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR
: ALEXANDRE ALVES VIEIRA
REU(RE) : JOSE CARLOS DE BRITO
ADVOGADO : EMANOEL TAVARES COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024598220024036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. COMPROVAÇÃO. PROVA EMPRESTADA. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS DA EMPRESA E DA FAZENDA NACIONAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Não há omissão quanto à questão relativa à utilização de certidão de oficial de justiça emprestada de outro feito, eis que não se trata de negar fé pública ao documento, uma vez que a realização de nova diligência seria necessária até mesmo em razão das circunstâncias temporais.
4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030104-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : DROGARIA MARANGONI LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00441586219974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO SITUADO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO CABIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030961-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO(A) : MARIA FELICIANA FREIRE NASCIMENTO e outros
: CRISTIANE FREIRE NASCIMENTO
: GIULIANE FREIRE NASCIMENTO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082457920124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVOS (ART. 557 DO CPC). SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Conforme se verifica da transcrição da decisão agravada, não há motivos para se alterar o entendimento ali consignado, uma vez que nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro que não afeta o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal, portanto, a competência é da Justiça Estadual.
3. Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005341-10.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.005341-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MUNICIPIO DE MIRANDA MS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053411020124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Os agravos previstos no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil têm o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos agravos da impetrante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006807-39.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.006807-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AUTOR(A) : VIACAO SAO FRANCISCO LTDA
ADVOGADO : TATIANE THOME
: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00068073920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO PRIMEIRO AGRAVO INTERPOSTO PELA UNIÃO E NEGOU PROVIMENTO AOS DEMAIS AGRAVOS INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004380-48.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004380-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	: MAGGI CAMINHOES LTDA
ADVOGADO	: MILTON SAAD
AUTOR(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00043804820124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS AGRAVOS INTERPOSTOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSOS REJEITADOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos

aventados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006798-41.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : EMIGRAN EMPRESA DE MINERACAO DE GRANITOS LTDA
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067984120124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

2012.61.28.007825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
APELADO(A) : MADRI SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP267642 EDUARDO QUEIROZ DE ARAUJO NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078250220124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. ANULATÓRIA DE DÉBITO. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Mantida a decisão monocrática agravada, a qual, com respaldo em jurisprudência firme do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, concluiu pela inexigibilidade da cobrança da contribuição ao FGTS sobre o benefício pago aos empregados da autora a título de vale-transporte fornecido em pecúnia.

2. Também restou suficientemente fundamentada a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela agravante, bem como a desnecessidade de em litisconsórcio passivo com a União Federal, uma vez que encerrada a fiscalização do agente do Ministério do Trabalho e Emprego que conduziu o procedimento administrativo.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça: REsp 480.328/PR, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Denise Arruda, j. 03/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 180.

3. Não demonstrou o recorrente a errônea aplicação dos precedentes utilizados como fundamento da decisão ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

2013.03.00.000563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : HORACIO ANTONIO FERREIRA e outro
: DIRCE QUARENTEI FERREIRA
ADVOGADO : SP133519A VOLNEI LUIZ DENARDI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
PARTE RÉ : AUTO POSTO ZIZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006937320064036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016587-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : MARCIA SOARES
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05567269819974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANTIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA RECONHECER A NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL E DETERMINAR O NORMAL PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO, MANTIDA PELO JULGADO QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017489-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017489-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : HEATING E COOLING TECNOLOGIA TERMICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
REU(RE) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122001520114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Desnecessidade de manifestação expressa a respeito dos dispositivos constitucionais e legais tidos por violados, para fins de prequestionamento, sendo suficiente que a matéria haja sido tratada no julgado embargado, como o foi na hipótese dos autos.
4. Descabe a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031471-

58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : ISIDORO VILELA COIMBRA
ADVOGADO : DIAMANTINO SILVA FILHO
REU(RE) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO(A) : Furnas Centrais Elétricas S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00008300620134036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014405-98.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : SDUBO COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00144059820134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE

EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004388-88.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004388-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PEDREIRA MONGAGUA LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043888820134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos agravos, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001192-65.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : TRANSAL TRANSPORTADORA SALVAN LTDA
ADVOGADO : SC008746 VLADIMIR DE MARCK
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011926520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001419-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : TIGRA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA - em recuperação judicial
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/08/2014 615/698

ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021942520124036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003020-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : NICOLAS XANTHOPULO
ADVOGADO : NICOLAS XANTHOPULO
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
REU(RE) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00024072420134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL FIES. INCONSTITUCIONALIDADE. PRODUÇÃO DE PROVAS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004670-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : LUIZ FLAVIO BARBOSA CANCEGLIERO espolio
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL
REPRESENTANTE : CARMEM LUCIA FREIRE CANCEGLIERO
REU(RE) : RAUL BARBOSA CANCEGLIERO
PARTE RÉ : FUNAPI FUNDICAO DE ACO PIRACICABA LTDA e outro
: RUTHENIO BARBOSA CONSEGLIERI
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL
PARTE RÉ : DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00070667620044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005786-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
REU(RE) : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SAO PAULO OSASCO E REGIAO
ADVOGADO : GUILHERME BRITO RODRIGUES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186578120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006426-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : TEXTIL QUEBEC LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00484016920124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006723-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : HELIANA SANTIAGO XAVIER e outro
: EDGARD SANTIAGO XAVIER
ADVOGADO : SP075953 MOACYR SALLES AVILA FILHO e outro
SUCEDIDO : ANTONIO MARIA XAVIER
: MARGARIDA EMILIA SANTIAGO XAVIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01327250219794036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE JULGADO. PRESCRIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008051-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : REINALDO SERGIO DE OLIVEIRA e outro
: LUCIA APARECIDA MONTEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013364220134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008776-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : JOSE JOSUE DA SILVA - prioridade
ADVOGADO : SP262989 EDSON GROTKOWSKY e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro

PARTE RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : SOCIEDADE AMIGOS DO NUCLEO FERROVIARIO DE GUARULHOS
ORIGEM : SP225620 CAROLINA CHIAVALONI FERREIRA e outro
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00030942920084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008800-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : EDEN QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 00012558920128260125 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA "ON LINE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008827-87.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.008827-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
AGRAVADO(A) : COM/ DE CEREAIS RIO BRILHANTE EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : MS003095 AURELIO MARTINS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000817920008120020 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. NÃO RECEBIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010229-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

AGRAVANTE : NUTRICHARQUE COML/ LTDA
ADVOGADO : SP110420 CLAUDINEI APARECIDO PELICER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 00019568620128260210 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. PENHORA "ON LINE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010750-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : MARIA HILDETE GONCALVES NEPOMUCENO REZENDE
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033372020144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SFH. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, que decidiu, com respaldo em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pelo afastamento da alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011770-77.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.011770-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : SAFI BRASIL ENERGIA S/A
ADVOGADO : MS008270 LUCIANA VERISSIMO GONCALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ALVORADA DO SUL MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08005945220138120054 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, §1º, DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012025-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : CLAUDIANE DIAS DE ASSIS LIMA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
CODINOME : CLAUDIANE DIAS DE ASSIS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015487120144036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012723-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO(A) : DRY COM/ E MONTAGENS DE INSTALACAO INDUSTRIAIS E
IMPERMEBIALIZACAO LTDA -EPP e outros
: SILVIO GERMANO DOS ANJOS
: MARCO ANTONIO TONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102338420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTRAVIO DE EDITAL DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, III E §1º, DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013487-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : JANIA MARIA DE PAULA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018311020144036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SFH. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NA LEI Nº 9.514/97 E NO DL 70/66.

1. Mantida a decisão monocrática agravada, a qual, com respaldo em jurisprudência firme desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, concluiu pelo afastamento da alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista na Lei nº 9.514/97 e no Decreto-Lei nº 70/66.
2. Não demonstrou o recorrente a errônea aplicação dos precedentes utilizados como fundamento da decisão ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013875-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : STILL SHOP LTDA e outro
: LUCIANO FRANCISCO DA CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00571416520024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013877-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013877-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : ALFHA ON LINE AUTO SERVICE LTDA e outro
: FRANCISCO GUARDIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00188828820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014713-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014713-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ANDRE ESPOSITO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083526720144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11619/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013430-46.2008.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : THIAGO LEANDRO DE ARAUJO reu preso
ADVOGADO : SP165585 SAMUEL VELLUDO BIGHETTI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARCIO SANTOS

EMENTA

PENAL. AUTORIA COMPROVADA. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE TRANQUILA DO BEM. DESNECESSIDADE. PENA REDIMENSIONADA DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. PREVALÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

1. Todas as vítimas foram unânimes acerca da participação do réu e o apontaram como o sujeito que os rendeu utilizando arma de fogo própria e de forma ostensiva.
2. É prescindível à consumação do crime de roubo que o agente tenha a posse mansa e pacífica dos bens subtraídos, conforme reiterados precedentes do Supremo Tribunal Federal. *In casu*, após a cessação da violência e grave ameaça, o réu efetivamente retirou da esfera de disponibilidade das vítimas os objetos subtraídos, merecendo destaque, inclusive, o fato de que apenas parte dos bens foi recuperado pelo policial militar que realizou a prisão do acusado.
3. Pena redimensionada de ofício, pois, conquanto incontestes a gravidade dos motivos indicados pelo magistrado *a quo* na primeira fase de aplicação da pena, o patamar de aumento foi acentuado em demasia.
4. Aplicação da circunstância atenuante decorrente da confissão, uma vez que o réu admitiu amplamente a prática do crime ao ser interrogado e, durante a lavratura do auto de prisão em flagrante, afirmou que havia participado "ao assalto da agência dos correios em Dumont", o que caracteriza a hipótese do art. 65, III, d, do Código Penal.
5. Afastada a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, V, do Código Penal, pois a majorante consubstanciada na restrição da liberdade da vítima incide apenas quando o agente a mantém em seu poder por período de tempo superior ao indispensável para a subtração do bem, o que não se verifica nos autos.
6. Subsistem as causas de aumento decorrentes do concurso de agentes e do emprego de arma, pois, conforme fundamentando, o réu agiu com, no mínimo, mais uma pessoa e se valeu do uso ostensivo de arma de fogo. A gravidade do meio empregado no caso concreto sinaliza razoável a majoração da pena em 3/8 (três oitavos), haja vista que o réu e o outro sujeito que estava na agência ostentavam arma própria e sugeriam, durante todo o tempo, que não hesitariam em usá-la caso não obtivessem o dinheiro.
7. Manutenção do regime inicial fechado, diante da presença das circunstâncias judiciais que levaram ao aumento significativo da pena-base. Inteligência do art. 33, § 3º, do Código Penal.
8. Pena de multa mantida, pois, apesar de o sistema trifásico não ter sido observado, não houve impugnação recursal pelo Ministério Público Federal. Homenagem ao Princípio da *non reformatio in pejus*.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e, de ofício, reduzir a pena privativa de liberdade para **6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias de reclusão**, a ser cumprida no regime inicial fechado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010220-60.2008.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RENATO PINTO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. VALIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PENA REDIMENSIONADA. DETRAÇÃO

1. Conquanto não exista nos autos um documento formal a indicar o *quantum* subtraído, o depoimento da gerente da agência dos Correios confirmou o roubo da quantia aproximada de R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que é suficiente para a configuração do delito. Da mesma forma, a ausência de laudo de exibição e apreensão da quantia subtraída em nada afeta a comprovação da materialidade, já que não há nos autos notícia de que esse numerário tenha sido totalmente recuperado.
2. O conjunto probatório, em especial o depoimento das vítimas, não autoriza outra conclusão senão a de que o acusado efetivamente participou do crime.
3. O reconhecimento fotográfico efetuado é apto a embasar a condenação, tendo em vista que não foi considerado pelo Juiz *a quo* como elemento único a formar a sua convicção, conciliou-se com as demais provas dos autos. Igualmente, a falta de reconhecimento pessoal não afasta a idoneidade do reconhecimento fotográfico, realizado de forma regular.
4. Não foram coletados dados concretos que permitissem valorar em prejuízo do apelante sua conduta social e sua personalidade, o que revela adequada a fixação da pena-base no mínimo legal.
5. Aplicação da circunstância agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, tendo em vista a comprovação de que o réu efetivamente comandou e dirigiu a atividade dos demais delinquentes.
6. Incidência da atenuante da menoridade relativa (CP, art. 65, I), em razão de o acusado contar com menos de 21 (vinte e um) anos de idade na época dos fatos.
7. O reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, prescinde da apreensão da arma e da realização de perícia, pois o potencial lesivo pode ser demonstrado por outros meios de prova. Precedentes.
8. Mantidas as causas de aumento decorrentes do concurso de agentes e do emprego de arma, diante da comprovação de que o crime foi cometido por três indivíduos, que adentraram na agência dos Correios portando pistolas. À míngua de recurso da acusação, subsiste o aumento de 1/3 (um terço) aplicado na sentença.
9. Reduzida a pena-base ao mínimo legal e aplicada a atenuante da menoridade relativa, resultando na pena definitiva de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
10. Efetuada a detração (CPP, art. 387, § 2º), constatou-se que o apelante permaneceu preso por tempo superior ao da pena privativa de liberdade estabelecida no presente julgamento, sendo determinada a imediata comunicação ao Juízo das Execuções para que proceda às verificações necessárias e, se for o caso, declare extinta sua punibilidade pelo cumprimento da pena.
11. Apelação do Ministério Público Federal provida e apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal para reconhecer a aplicação da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e aplicar a atenuante da menoridade relativa (CP, art. 65, I), resultando na pena definitiva de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002474-25.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.002474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : PEDRO CANIZA VAZQUEZ
ADVOGADO : SP108536 CELSO AUGUSTO HENTSCHOLEK VALENTE e outro
APELADO(A) : ROGERIO BRANDAO
ADVOGADO : SP067183 CARLOS LUIZ DE TOLEDO PIZA
APELADO(A) : VILSON PEREIRA RAMOS
ADVOGADO : SP192764 KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. DÚVIDA SOBRE A OCORRÊNCIA DO DOLO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. ART. 386, VII, CPP.

1. A materialidade está comprovada pelo laudo de exame químico toxicológico, que mostra ser cocaína a substância de coloração branca encontrada no freezer do ônibus, com peso líquido de 9864 g (nove mil oitocentos e sessenta e quatro gramas).
2. No que concerne à autoria delitiva, não há nos autos elementos seguros que possam confirmar a ciência dos réus acerca da natureza da substância transportada.
3. Embora os fatos narrados na denúncia descrevam comportamento típico das chamadas *mulas*, em que o dolo do agente é demonstrado por elementos que permitem inferir o conhecimento da conduta criminosa, tais como o nervosismo no momento da abordagem e a forma de acondicionamento da droga, *in casu*, nenhum desses elementos foi constatado.
4. Os próprios policiais responsáveis pela diligência, além de não terem identificado, de imediato, se tratar de cocaína a substância apreendida, não ficaram convencidos de que os réus sabiam o conteúdo dos pacotes.
5. Cumpre ao órgão acusador demonstrar, para além de qualquer dúvida razoável, todos os elementos do tipo penal, dentre eles o dolo do agente, o que efetivamente não ocorreu.
6. Não é possível inferir-se o dolo associativo, elementar do crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006. A configuração de tal delito depende da existência de vínculo duradouro, entre duas ou mais pessoas, firmado mediante acordo prévio, visando ao tráfico ilícito de entorpecentes, requisitos que não foram cabalmente comprovados nestes autos. A mera reunião ocasional de agentes não subsume a conduta ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/2006.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007654-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LEROY MERLIN CIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076543220124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA (CPC, ART. 515, § 3º). NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: AUXÍLIO CRECHE; AUXÍLIO-BABÁ; AUXÍLIO-COMBUSTÍVEL; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AUXÍLIO-ACIDENTE; ABONO ASSIDUIDADE; ABONO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA; ABONO FÉRIAS; ABONO EDUCAÇÃO; CONVÊNIO SAÚDE; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; LICENÇA PRÊMIO (QUANDO NÃO GOZADA); FÉRIAS INDENIZADAS E AVISO INDENIZADO. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: HORAS EXTRAS; ADICIONAIS (NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE) E LICENÇA MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO COMPENSAÇÃO.

1. A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, instituída pelo art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, bem como das contribuições a terceiros sobre as seguintes verbas: abono assiduidade, abono decorrente de convenção coletiva, abono de férias, convênio saúde, licença-prêmio e férias indenizadas.
2. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição elencadas no rol do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91 não é óbice para que a parte autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. Afastada a extinção sem julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
3. O auxílio-creche não integra o salário de contribuição (art. 28, § 9, "s", da Lei nº 8.212/91 - Súmula 310 STJ), por isso não incide contribuição previdenciária. Da mesma forma o auxílio-babá e auxílio-educação.
4. É pacífica a jurisprudência dos Tribunais pela não inclusão na base de incidência da contribuição à Seguridade Social das verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de gastos com a utilização de veículo próprio, incluindo-se, nesse contexto, o auxílio-combustível.
5. Por não possuir natureza remuneratória não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.
6. Nos termos do art. 28, §9º, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, o auxílio-acidente não integra o salário contribuição, não incidindo contribuição previdenciária.
7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado e de folgas não gozadas não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de-contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária.
8. O abono recebido em parcela única (sem habitualidade), previsto em convenção coletiva de trabalho, não integra a base de cálculo do salário contribuição, não incidindo contribuição previdenciária.
9. O abono pecuniário que trata o artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho não se sujeita a contribuição previdenciária, tendo em vista possuir natureza indenizatória e não salarial.
10. Os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório (art. 28, §9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/91).
11. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça formaram entendimento no sentido da não-incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91)
12. A licença prêmio segue o mesmo raciocínio das férias, quando não gozadas, não incide contribuição, uma vez que ostenta caráter indenizatório, caso contrário incide.
13. Não são objeto da incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91, as férias indenizadas.
14. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
15. As horas extras compõem o salário do empregado, conforme disposto no inciso XVI do artigo 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial, incidindo contribuição previdenciária.
16. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os adicionais noturno, de insalubridade e

periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.

17. A natureza salarial da licença maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.

18. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

19. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

20. No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

21. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001.

22. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

23. Reexame necessário e apelação da União Federal improvidos.

24. Apelação da impetrante parcialmente provida, para afastar a extinção sem julgamento do mérito e, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre: auxílio creche; auxílio-babá; auxílio-combustível; a verba paga aos empregados nos primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho; auxílio-acidente; abono assiduidade; abono decorrente de convenção coletiva; abono férias; abono educação; convênio saúde; terço constitucional de férias; licença prêmio; férias indenizadas e aviso indenizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e ao reexame necessário E DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da impetrante para afastar a extinção sem julgamento do mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar o mérito e afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre: auxílio creche; auxílio-babá; auxílio-combustível; a verba paga aos empregados nos primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho; auxílio-acidente; abono assiduidade; abono decorrente de convenção coletiva; abono férias; abono educação; convênio saúde; terço constitucional de férias; licença prêmio; férias indenizadas e aviso indenizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006929-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00021201720124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE CONSOLIDAÇÃO DE PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. CUMPRIMENTO DE ORDEM CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. CUMPRIMENTO DA DECISÃO. IRRESIGNAÇÃO DA AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL.

1. Em cumprimento à ordem decorrente da antecipação de tutela recursal proferida neste recurso, a Fazenda Nacional cumpriu o determinado, revisando a consolidação do parcelamento de débitos.
2. No tocante à alegação de ausência de ferramenta de consolidação pela Fazenda Nacional e de impossibilidade, neste momento, de fixação de valores das parcelas, trata-se de fatos supervenientes à impetração e que não guardam relação com o pedido deduzido no mandado de segurança. Com isso, deve ser improvido o agravo regimental.
3. Deve ser dado provimento ao agravo de instrumento, confirmando-se a antecipação da tutela, eis que não foi dado integral cumprimento à ordem concedida pela sentença.
4. Comprovado que a União cumpriu o determinado por meio da decisão proferida neste recurso nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, sanando as mencionadas incorreções e omissões na apreciação do pedido administrativo de parcelamento de débitos, deve ser dado provimento a este recurso, julgando-se improvido o agravo regimental interposto, pelo fato de a pretensão desbordar dos limites da sentença.
5. Agravo Regimental improvido e Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0010944-51.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.010944-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : DAYANNE DIAS DE OLIVEIRA
PACIENTE : LILIAN FAVIANA MARINHO BENITES NONATO reu preso
ADVOGADO : MS016541 DAYANNE DIAS DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INVESTIGADO : ROGERIO SIQUEIRA AZAMBUJA
No. ORIG. : 00011104820144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRISÃO NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão e a negativa de liberdade provisória foram devidamente fundamentadas pelo juízo *a quo*, a fim de garantir a ordem pública, diante da existência de indícios de que a paciente atuava no transporte de munições do Paraguai para o Brasil
2. Além disso, é relevante o fato de a paciente ter sido condenada em outra ação penal pela prática do delito de tráfico de drogas e cumprido a pena há menos de um ano antes dos fatos objeto deste *habeas corpus*, pois devem ser considerados maus antecedentes, para fins processuais penais, em especial para a decretação de prisão preventiva.

3. A presença de eventuais condições favoráveis da paciente não garante, de per si, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida. Precedentes.
4. A entrega de arma pela paciente ao Departamento da Polícia Federal do Estado do Mato Grosso, bem como as questões daí advindas, devem ser dirimidas durante a instrução, pois exigem exame aprofundado das provas colhidas, incabível na via estreita do *habeas corpus*.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0012067-84.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012067-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : DAYANNE DIAS DE OLIVEIRA
PACIENTE : ROGERIO SIQUEIRA AZAMBUJA reu preso
ADVOGADO : MS016541 DAYANNE DIAS DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INDICIADO(A) : LILIAN FAVIANA MARINHO BENITES NONATO
No. ORIG. : 00011104820144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRISÃO NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão e a negativa de liberdade provisória foram devidamente fundamentadas pelo juízo *a quo*, a fim de garantir a ordem pública, diante da existência de indícios de que o paciente atuava no transporte de munições do Paraguai para o Brasil
2. Além disso, é relevante o fato de o paciente ter sido condenado em outra ação penal pela prática do delito de associação para tráfico de drogas e encontrar-se atualmente em cumprimento de pena, pois tais fatos devem ser considerados maus antecedentes, para fins processuais penais, em especial para a decretação de prisão preventiva.
3. A presença de eventuais condições favoráveis do paciente não garante, de per si, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida. Precedentes.
4. A alegação de que a sua companheira teria entregue arma, há alguns anos, ao Departamento da Polícia Federal do Estado do Mato Grosso, e que as respectivas munições, ora apreendidas, teriam sido esquecidas em sua bolsa, bem como as questões daí advindas, devem ser dirimidas durante a instrução, pois exigem exame aprofundado das provas colhidas, incabível na via estreita do *habeas corpus*.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0012693-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : JAIRO DE MAGALHAES PEREIRA
PACIENTE : BRUNO RABELO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : RJ154023 JAIRO DE MAGALHAES PEREIRA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00097078920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O artigo 312 do CPP estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

2. A prisão do paciente foi devidamente fundamentada pelo juízo impetrado, em mais de uma ocasião, em decisão proferida com base em elementos concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria, e sob o fundamento de risco à ordem pública, considerando para tanto que o paciente tinha ciência de que estava a serviço de uma organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, com vínculos no exterior, a evidenciar inclusive facilidade de fuga, e dada a quantidade da droga apreendida, a não deixar dúvida de que se destinava ao comércio clandestino.

3. O fato de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade da vedação à concessão de liberdade provisória nos delitos de tráfico de drogas (Lei nº 11.343/06, art. 44), em nada afeta a decisão ora atacada, tendo em vista que a segregação cautelar do paciente foi fundamentada na necessidade de se garantir a ordem pública (CPP, art. 312) e não na simples vedação prevista no referido artigo.

4. Condições favoráveis do paciente - como sua alegada primariedade e o fato de ser um pai de família - não garantem *per se* a revogação do decreto prisional, face à existência de outros elementos que justificam tal medida (STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009; TRF3, HC 49.467/MS, Proc. nº 0014557-50.2012.403.0000, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, j. 10.07.2012, v.u., DJe 17.07.2012), que, por sua vez, não implica ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois a segregação do paciente se deu a título cautelar e foi devidamente motivada em elementos concretos constantes nos autos de origem.

5. Inexistência de excesso de prazo na prisão, uma vez que já houve designação de audiência de instrução marcada para o dia 26 de agosto de 2014, para a qual o paciente já foi citado e notificado, observando-se que a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade. Nesse sentido: STJ, RHC 36.139/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013.

6. A pretensão do impetrante de juntada de passaporte do paciente deve ser veiculada perante o juízo de origem, haja vista que a esta Relatoria, por ora, encontra-se afeta apenas a análise de eventual constrangimento ilegal decorrente da prisão, afastado na espécie.

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DENEGAR A ORDEM de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0013066-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS
PACIENTE : WELLINGTON DAMASCENO reu preso
ADVOGADO : SP034282 PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
INVESTIGADO : RENATO CARDOSO DOS SANTOS
: MONICA SANTANA DE ARAUJO OLIVEIRA
: ROGERIO CAPELASSO
: LEA SANTANA CAMPOS
: BRUNO HENRIQUE SILVA DO NASCIMENTO
: WANDERLEY JOSE RAMALHO
: MAURO DOS SANTOS RIBEIRO
: JIZELE DE OLIVEIRA CERQUEIRA
: JOSE ROBERIO SOAREZ DA CRUZ
: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS KAWANO
: GUACIARA ANDRESSA DE SOUZA
: REINALDO ADRIANO DESCHK
: JULIANA PAOLA BALIEIRO TENORIO NAKAYAMA
: AUGUSTO VARGAS ALVARADO
: KARINA CORDEIRO GERNAVI
: ENIO ENDION RIBEIRO DOS SANTOS
: RAFAEL LEMOS ROCHA
: KELLY CORTEZ
: ANA PAULA CARMENT ALBERTI
: ESTEVAO DE SENA VAZ
: NATALIA KANADA NASCIMENTO
: FABIANO DA SILVA QUARESMA
: FELIPE PASCOAL PEREIRA
: ESTELA SENA VAZ
: KELY CRISTINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00000249120144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. COMPLEXIDADE DOS FATOS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO.

1. A prisão foi devidamente fundamentada pelo juízo de origem, a fim de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, diante da gravidade do caso concreto.
2. Quanto à alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso.
3. No caso concreto, a situação fática é bastante complexa, por envolver a participação de diversos outros agentes, elementos probatórios colhidos em diferentes representações policiais e supostas ações criminosas reiteradas por parte de organização, ensejando uma demora justificável no desfecho da causa, não autorizando, portanto, a revogação da prisão preventiva do paciente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0013481-20.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013481-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : NATALY BORTOLATTO
PACIENTE : RENATA CHRISTINE THOME RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : MS012744 NATALY BORTOLATTO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : ADRIANA CRISTINA PEREIRA DE ASSIS
: CLAUDIA DE FIGUEIREDO RANGEL
No. ORIG. : 00006826920144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRISÃO NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão e a negativa de liberdade provisória foram devidamente fundamentadas pelo juízo *a quo*, a fim de garantir a ordem pública, diante da existência de indícios de que a paciente orientava um grupo, com mais duas mulheres, no transporte de armas, munições e acessórios.
2. Além disso, o fato de a paciente ter sido condenada em outra ação penal pela prática do delito de tráfico de drogas - ainda que a condenação não tenha transitado em julgado -, é relevante, pois devem ser considerados maus antecedentes, para fins processuais penais, em especial para a decretação de prisão preventiva.
3. A presença de eventuais condições favoráveis da paciente não garante, de per si, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida. Precedentes.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0013845-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : JOSE DOS PASSOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/08/2014 638/698

PACIENTE : ADRIANA APARECIDA DE SOUZA PIRES
ADVOGADO : JULIANA PAOLA NAKAYAMA DESCHK reu preso
IMPETRADO(A) : SP254843 ADRIANA APARECIDA DE SOUZA PIRES
CO-REU : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
: WELLINGTON DAMASCENO
: RENATA DAMASCENO
: RENATO CARDOSO DOS SANTOS
: MONICA SANTANA DE ARAUJO OLIVEIRA
: ROGERIO CAPELASSO
: LEA SANTANA CAMPOS
: BRUNO HENRIQUE SILVA DO NASCIMENTO
: WANDERLEI JOSE RAMALHO
: MAURO DOS SANTOS RIBEIRO
: JIZELE DE OLIVEIRA CERQUEIRA
: ANA PAULA CARMEN ALBERTI
: JOSE ROBERIO SOARES DA CRUZ
: LEUDELIA OLINDA LIMA
: GUACIARA ANDRESSA DE SOUZA
: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS KAWANO
: REINALDO ADRIANO DESCHK
: AUGUSTO VARGAS ALVARADO
: CARLOS AGUSTIN VARGAS ALVARADO
: KARINA CORDEIRO GERNAVI
: ENIO EDION RIBEIRO DOS SANTOS
: RAFAEL LEMOS ROCHA
: KELLY CORTEZ
: ESTEVAO DE SENA VAZ
: NATALIA KANADA NASCIMENTO
: FABIANO DA SILVA QUARESMA
: FELIPE PASCOAL PEREIRA
: KELLY CRISTINA DE OLIVEIRA
: ESTELA SENA VAZ
: JULIANA RIBEIRO CRESPIN
No. ORIG. : 00017587720144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. GESTANTE. PRISÃO DOMICILIAR.

1. A prisão foi devidamente fundamentada pelo juízo de origem, a fim de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, diante da gravidade do caso concreto.
2. Quanto à alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso. No caso concreto, não há atraso no trâmite da ação, eis que a situação fática é bastante complexa, por envolver a participação de diversos outros agentes, elementos probatórios colhidos em diferentes representações policiais e ações criminosas reiteradas por parte da organização, ensejando uma demora justificável no desfecho da causa, não autorizando, portanto, a revogação da prisão preventiva da paciente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
3. No tocante à prisão domiciliar, não há prova da gravidez da paciente, tanto mais das hipóteses excepcionais previstas no art. 318, III e IV, do CPP, e nem a demonstração de que o juízo de origem teria indeferido o respectivo pedido diante de elementos concretos, gerando constrangimento ilegal.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos

do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30454/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027695-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : SP098602 DEBORA ROMANO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252183920034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão monocrática do Relator (fls. 121/124) que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Apresentado o feito em mesa pelo Juiz Federal Paulo Sérgio Domingues, para julgamento na sessão da Primeira Turma de 20.05.2014, após o voto proferido pelo Relator, pediu vista dos autos o Juiz Federal Márcio Mesquita, ficando suspenso o julgamento do feito. Aguardava para votar o Desembargador Federal Paulo Fontes, que presidiu a sessão.

Na sessão de julgamento do dia 24.06.2014, o Juiz Federal Márcio Mesquita apresentou seu voto-vista, acompanhando o Relator. Prosseguindo no julgamento, a Turma decidiu converter o julgamento em diligência para devolver os autos ao Relator, a fim de que este deliberasse acerca da continuidade de seu julgamento, tendo em vista a ausência, naquela sessão, do Desembargador Federal Paulo Fontes, que aguardava para votar (fls. 141).

Os autos foram conclusos à minha relatoria em 10.07.2014 (fls. 144).

Considerando a cessação, a partir de 5 de junho de 2014, da convocação do Juiz Federal Paulo Sérgio Domingues para atuar neste Tribunal durante o meu afastamento em decorrência da Presidência da AJUFE - Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ato nº 12334/2014-Pres.), bem como que passei a integrar a Décima Primeira Turma deste Tribunal a partir de 02.07.2014, nos termos do Ato nº 12392/2014-Pres., proponho a presente questão de ordem para anular o julgamento iniciado pela Primeira Turma na sessão realizada em 20 de maio de 2014.

Proponho, ainda, a dispensa da lavratura de acórdão, nos termos do art. 84, parágrafo único, IV, c/c o art. 86, § 2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades, retornem os autos ao meu gabinete para apreciação do agravo legal de fls. 126/133.

NINO TOLDO
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 11622/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004386-63.1995.4.03.6100/SP

95.03.095327-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.646/649
AUTOR(A) : YOSHIKAZO GUSHIKEN e outros
: YVONNE DE ABREU CASTRO GONCALVES
: YARA MARIA LEUTWILER FERNANDEZ
: YUKIE EBESUI
: YOSHIKO NEISHI
: YOSHIE SADATSUNE AONO
: YARA FERNANDA LOURENCO POLON
: VERA LUCIA AYKO TAKARA
: VALDETE CARRARA MARTINS DO VALE
: VALDIR CARDOVELLI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
REU(RE) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.00.04386-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA DEPÓSITO INCORRETO - TERMO DE ADESÃO - HONORÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE REQUISITOS - SÚMULA VINCULANTE Nº 1 DO STF.

1- O Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 01, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

2- Com a edição da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal a discussão sobre o tema restou dirimida.

3- A CEF não computou corretamente os juros de mora para a fundista YVONNE DE ABREU CASTRO GONÇALVES. Conforme o extrato demonstrativo de cálculos elaborado pela CEF (fls. 497/498) e extrato da conta juntado às fls. 499 foram depositados os valores referentes aos juros que correspondente à R\$ 20.474,68 (vinte mil quatrocentos e setenta e quatro reais e sessenta e oito centavos).

4- Os referidos valores estão discriminados na coluna de juros de mora da seguinte forma: R\$ 5.853,42 computados até 10/03/2003 que foram acrescidos apenas da correção monetária de R\$ 344,18 perfazendo o total de R\$20.474,68.

5- A CEF deve refazer o cálculo computando os juros de mora até 07/03/2005, quando os valores foram depositados.

6- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para que sejam computados os juros de mora até o depósito em 07/03/2005, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055042-24.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.055042-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO : SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
INTERESSADO(A) : Empresa de Tecnologia e Informacoes da Previdencia Social DATAPREV
ADVOGADO : RJ062605 MARTHA REGINA SANT ANNA SIQUEIRA e outro
INTERESSADO(A) : ROBERTO DANTAS DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 288/289vº
No. ORIG. : 00550422419954036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DA EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DA PREVIDÊNCIA - DATAPREV PARA A FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA. DIREITO SUBJETIVO DO SERVIDOR. AGRAVO IMPROVIDO.

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

II - Na condição de servidor público federal, o direito do autor encontra guarida no artigo 14 da Lei 8.029/90. O comando inserto na norma referida elege a simples opção do servidor como fato gerador do direito, não fazendo nenhuma exceção no que tange à vontade do administrador ou interesse da Administração. A norma do artigo 14 não traz em seu bojo nenhuma qualificadora ou condicionante, de forma que o legislador, ao informar que "*poderão optar pela sua integração à FNS, no prazo de noventa dias da data de sua instituição*" e "*Caso não manifestem essa opção, aplicar-se-á:*", não desejou dar outra acepção às proposições, senão a de direito do servidor e não faculdade da Administração. A teor da norma comentada, os requisitos para aferição do direito vindicado são: exercer atividade do SUS junto à DATAPREV (parágrafo 1º) e optar dentro do prazo de noventa dias (parágrafo 3º).

III - Verifica-se que o autor assinou termo de opção dentro do prazo legal, bem como exerceu atividades ligadas ao SUS junto à DTAPREV. Dessa forma, tendo em conta que o autor cumpriu os requisitos disciplinados na lei, só caberia à Administração adotar as medidas necessárias à implementação do direito do servidor, eis que se trata de direito subjetivo.

IV - Relativamente à fixação dos juros de mora entende-se que deve ser alterada, tendo em conta o julgamento do Resp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidando o entendimento no sentido de que "*em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à*

luz do princípio do tempus regit actum".

V - Com relação aos honorários advocatícios, a matéria rege-se pelo disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, e foram fixados pelo Juízo em patamar moderado sobre a condenação, não merecendo reparos.

VI - Não se sustenta a alegação da FUNASA de que não possui qualquer responsabilidade salarial quanto ao autor, não devendo ser condenada a qualquer montante indenizatório, vez que se trata de responsabilidade solidária, onde ambas as rés contribuíram com o atraso no processo de transferência do autor.

VII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045579-88.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AUTOR(A) : HERAL S/A IND/ METALURGICA e outro
: HERBERT TUBANDT JUNIOR
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00196-9 A Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS PROTETATÓRIOS - CARACTERIZADA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - NOS TERMOS DO ARTIGO 21 DO CPC - MULTA PREVISTA NO ARTIGO 538 DO CPC.

1- Caracterizada a sucumbência recíproca, arcando cada parte, Fazenda e contribuinte, com metade das despesas processuais, observada a isenção da Fazenda, e cada parte com os honorários de seu advogado.

2- Constata-se que no pedido inicial os contribuintes se insurgem em face da nulidade das CDA 33.235.502-8 e CDA 32.235.699-7 executadas pela Fazenda Nacional.

3- A CDA 33.235.502-8 restou desconstituída no julgamento pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal.

4- Caracterizada a sucumbência recíproca, arcando cada parte, Fazenda e contribuinte, com metade das despesas processuais, observada a isenção da Fazenda, e cada parte com os honorários de seu advogado. (*EDcl no REsp 1097443/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 29/05/2013- AgRg no REsp 856.518/PB, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Des. Convocada do TJ/PE), DJe 01/07/2013 -AgRg no REsp 885.025/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 04/09/2012, DJe 26/09/2012*).

5- Em razão de recurso anterior com idêntico teor aplicada a multa prevista no § único, do artigo 538 do CPC, no valor de R\$ 2.000,00, vez que caracterizado o caráter protelatório.

6- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-83.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : AUREA DELGADO LEONEL
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO
REU(RE) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - O acórdão embargado fundou-se no entendimento de que não houve ofensa aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e adequação, tendo em vista que o agravamento da pena foi justificado pela gravidade das condutas praticadas de forma reiterada pela impetrante em processos de elevado e notório interesse da Autarquia processante, de forma que penalidade aplicada é proporcionalmente condizente com as irregularidades cometida pela impetrante, e de que não é dado ao Judiciário analisar o mérito da sanção administrativa, que compete exclusivamente ao administrador, ficando limitado à análise da legalidade do ato praticado.

II - Ao manter a r. sentença, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001604-49.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001604-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
AUTOR(A) : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO PRADO TARGA
REU(RE) : Justica Publica

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE NÃO RECONHECIDAS. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - O primeiro embargante alega que o acórdão é contraditório, uma vez que não lhe foi concedido a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, diferentemente do que fez em outros julgados semelhantes.

2 - No entanto, verifica-se que não houve insurgência dos réus no tocante à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, entendendo-se, assim, que tal substituição não lhes seriam favoráveis, mantendo-se a vedação tal como na sentença.

3 - Os processos trazidos como paradigma pelo embargante não guardam semelhança com o presente. No primeiro, a substituição da pena foi "mantida" no acórdão, e no segundo, com relação ao ora Embargante, o feito foi anulado.

4 - De qualquer maneira, ainda que assim não fosse, não há que se falar em omissão do acórdão, visto que a manutenção da sentença nesse aspecto reflete a concordância com os fundamentos nela adotados.

5 - O segundo embargante não demonstrou, nas razões de seus embargos, qualquer omissão, contradição ou obscuridade do julgado, questionando, na verdade, os fundamentos e as razões de convencimento que levaram a sua condenação.

6 - De certo, em consonância com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, não se admitem embargos de declaração com efeitos infringentes, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo.

7 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-54.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.005676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
SINDIQUINZE SINDICATO PROFISSIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS
AUTOR(A) : FEDERAIS INTEGRANTES DOS QUADROS DA JUSTICA DO TRABALHO
DA 15 REGIAO CAMPINAS SP
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
: LEONARDO BERNARDO MORAIS
REU(RE) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO INEXISTENTE - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

- I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.
- II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do decisum enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.
- III. Tendo o acórdão apreciado a questão posta de forma fundamentada, não há que se falar em omissão, pois, conforme já mencionado, o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.
- IV. E, se isso já não fosse o suficiente, verifica-se que a decisão embargada não viola os dispositivos apontados pela embargante, tendo a eles dado interpretação razoável e proporcional, conforme jurisprudência citada.
- V. A análise dos autos revela que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção da embargante é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração.
- VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041204-15.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041204-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : NELSON REIGADA e outro
ADVOGADO : SP211104 GUSTAVO KIY
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : FUNDACAO LEONIDIO ALLEGRETTI
ADVOGADO : SP157732 FRANCO MESSINA SCALFARO e outro
INTERESSADO(A) : LUCIANO NASCIMENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/232

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO IMPROVIDO.

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

II - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990, apreciado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC), pacificou entendimento no sentido de que, em função da alteração da redação do artigo 185-A, do CTN, pela LC 118/2005, de 09.06.2005, as alienações efetivadas antes

da entrada em vigor da LC 118/2005, presumiam-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

III - O bem *sub judice* foi alienado pelo executado, LUCIANO NASCIMENTO, e sua esposa a INACIO SEBASTIÃO KOCH em 19.03.1998. Considerando que o A.R da citação do executado foi juntado aos autos da execução fiscal em 17.06.1996, constata-se que tal alienação foi levada a efeito após a citação do executado na execução. Frise-se que eventual nulidade da citação deve ser suscitada na execução, sendo certo, ademais, que o apelante não tem interesse jurídico nesse particular. Daí se conclui que referido negócio jurídico configura fraude à execução, nos termos da inteligência do artigo 185, do CTN, conferida pelo C. STJ. Referido vício macula também os negócios jurídicos posteriores envolvendo o imóvel *sub judice*, em função do princípio da aderência, segundo o qual a posse/propriedade se transfere ao adquirente com as mesmas características e atributos anteriores. Por outro lado, observo que eventual reconhecimento de imunidade à executada principal é irrelevante ao deslinde do feito, eis que esta não implica, necessariamente, a extinção da execução. Assim, não provada a extinção do feito executivo no qual foi penhorado o imóvel *sub judice* nem provado que o juízo da execução encontra-se garantido por outros bens, não há como se afastar a fraude a execução ou a manutenção da penhora.

IV - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003354-61.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003354-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	JOSE ADAO FERNANDES LEITE
REU(RE)	:	EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS CALVITTI IND/ E COM/ LTDA e outros
	:	JANE CALVITTI
	:	ALEXANDRE CALVITTI
ADVOGADO	:	MARINILZA ALMEIDA DA SILVA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS EXISTENTES.

I - A decisão embargada fundou-se no entendimento de que é lícita a capitalização mensal de juros apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, e desde que prevista contratualmente. Da verificação dos autos, tem-se que o contrato celebrado entre as partes foi firmado após a vigência da MP referida, sendo que a capitalização mensal está claramente prevista nos contratos (fls. 33, 39 e 45). Logo, por decorrer de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II, do CPC, é de se acolher os embargos opostos pela CEF para integrar a decisão embargada, no sentido de permitir a capitalização mensal de juros.

II - Por esses fundamentos, acolho os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002352-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002352-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : MARCOS AURELIO MARQUES e outro
: ROSICLEIA DE SOUZA MARQUES
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - SFH - CONTRATO FIRMADO PELO SISTEMA PRICE - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO PARA O PLANO DE EQUIVLÊNCIA SALARIAL - PES.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta às cláusulas do contrato firmado entre os embargantes e a CEF.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025926-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025926-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : CELSO ROBERTO GESSE e outros
: CLORIVALDO TAVEIRA MASSINI
: GISLENE DELLA LIBERA
: IARA ANTUNES
: LUIZ ANTONIO GARCIA
: OLGA MARIA FIGLIOLIA FERNANDES
: REGINA HELENA POMPOLO JEREP
: RITA DE CASSIA FREDENHAGEM VICTORIA
: SUELI DA SILVA PEREIRA
: TADEU ANTONIO ZAIA
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE
REU(RE) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - O acórdão embargado fundou-se no entendimento de que os escrivães e os chefes de cartório que prestaram serviços à Justiça Eleitoral, sem vínculo efetivo com a Administração Pública, não possuem direito à percepção do valor integral da função, tendo plena aplicabilidade a Resolução 19.784/97 do TSE e a Portaria 158/02, que regulamentou a Lei 10.475/02, em vista da vedação constitucional de vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público (artigo 37, XIII, CP).

II - Ao manter a r. sentença, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021012-74.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : CECILIA KUNIY YOSHIDA e outro
: SEBASTIAO FERNANDES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA
REU(RE) : AURELIO ANTONIO MIOTTO e outros
: MARIA CESALTINA MACHADO DE CARVALHO
: MAGALI CECILIA DOS SANTOS NIEMOJ
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A r. sentença proferida nos embargos à execução observou que a embargada Cecília Kunjiy Yoshida somente passou a receber reajuste superior a 28,86% a dezembro de 1993, sendo-lhe devidas as diferenças pelo período de janeiro a novembro daquele ano. O acórdão embargado, confirmando a r. sentença, dispôs que os valores percebidos a título de evolução funcional, objeto da Portaria MARE 2.179/98, exatamente o objeto de insurgência da autarquia, não podem ser deduzidos do reajuste de 28,86%. Igualmente com relação à incidência do percentual sobre o vencimento básico dos servidores e sobre as parcelas que não o possuam como base de cálculo, no esteio da pacificado entendimento sobre a questão.

II - Ao manter a r. sentença, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado, não se justificando a oposição do presente recurso.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-55.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : LILIAN CRISTINA CHELES
ADVOGADO : ANTONIO MANUEL DE SANT ANA NETO
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
EXCLUIDO : BANCO ITAU S/A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado, não sendo cabíveis para a rediscussão de matéria já analisada.

II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005290-48.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005290-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
APELADO(A) : CENTRO DE OTORRINOLARINGOLOGIA CAMPINAS S/C LTDA
ADVOGADO : SP134661 RENATO ORSINI e outro
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - DANOS MORAIS - MANTENÇA DO NOME DO CORRESNTISTA NO CADASTRO DE INDIPLENTES APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO - ARTIGO 557 DO CPC- DECISÃO TERMINATIVA MANTIDA.

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

2-O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos.

3-Assim, por ter a CEF mantido o nome do apelado no cadastro de inadimplentes dos órgãos de proteção ao crédito, após a quitação da dívida, enseja a condenação em danos morais com pagamento de indenização ao correntista.

4- Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003481-84.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.003481-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VAGNER SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL- ARTIGO 557 DO CPC - CANCELAMENTO DO CARTÃO DE CRÉDITO PELA CEF - SUSPEITA DE FRAUDE ÀS CONTAS CORRENTE DO AUTOR - ATO DE PROTEÇÃO AO CLIENTE - DECISÃO TERMINATIVA MANTIDA.

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

2-Assevero que o recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada limitando-se a mera reiteração do quanto expandido anteriormente nestes autos, qual seja que a conduta da CEF de cancelar o cartão de crédito gera indenização por dano moral.

3-Na verdade o cancelamento do cartão de crédito deveu-se a suspeita de fraude às contas correntes do autor/cliente, não caracterizando ato ilícito e sim ato de prudência e segurança ao próprio cliente.

4-O agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-19.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000775-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FERNANDO JOSE COSTA e outro
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : CELIA TEREZA DE RESENDE COSTA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : CELIA TEREZA DE REZENDE COSTA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/61

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - ARTIGO 557 DO CPC- PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL - DECISÃO TERMINATIVA MANTIDA.

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

2- Assevero que os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada limitando-se a mera reiteração do quanto expandido anteriormente nestes autos, qual seja sobre a obrigatoriedade de intimação pessoal dos autores, vez que na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, nos termos do artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

3- Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

4-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012631-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012631-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ELIANDRO VITOR e outro
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : MONICA PAULA VELOZO VITOR
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/251
No. ORIG. : 00126310920084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - SFH - SACRE - TABELA PRICE - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TR- ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR- PROCEDIMENTO CORRETO - ARTIGO 557 DO CPC- DECISÃO TERMINATIVA MANTIDA.

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

2-Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos.

3-A adoção da Tabela PRICE na condição de sistema de Amortização da Dívida objeto de contrato de mútuo habitacional não é ilegal, até porque somente a demonstração inequívoca por parte dos mutuários de que a Tabela PRICE foi responsável por capitalizar juros é que vai determinar a sua revisão. Não há nenhum indício de que a Tabela PRICE onerou demasiadamente os mutuários no cumprimento do contrato. (*REsp 1.070.297 -543- C, do CPC*).

4- O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação aos contratos de mútuo de financiamento de imóvel, desde que haja a constatação de cláusulas abusivas, o que não é o caso deste contrato.

5- No que diz respeito à correção do saldo devedor, há possibilidade de aplicação Taxa Referencial - TR, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que **foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança**, mesmo antes da Lei 8.177/91.

6- A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que não existe quebra do equilíbrio financeiro. A controvérsia já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110903 de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior pelo rito dos recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

7- Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

8- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014022-66.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014022-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Justica Publica
AUTOR(A) : ADEMAR FERNANDES CONDE
ADVOGADO : ANA CAROLINA FONTES CARICATTI CONDE
: LETÍCIA LÉA SILVA NOGUEIRA DE ALMEIDA
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00140226620084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ARTIGO 168-A NÃO RECONHECIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.

- 1 - Não se constata a presença de qualquer contradição, obscuridade ou ambiguidade no julgado em questão, que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos trazidos nas apelações interpostas pela acusação e defesa, especialmente, no tocante aos temas embargados.
- 2 - Não há que se falar em cerceamento de defesa. Nos termos do v.acórdão, o réu, regularmente intimado, deixou de comparecer em juízo para o seu interrogatório e não forneceu seu endereço para que pudesse ser localizado, sendo defendido, desde o início, pela Defensoria Pública da União.
- 3 - Com relação à declaração de inconstitucionalidade material do preceito secundário do artigo 168-A do Código Penal, o v.acórdão expressamente se manifestou a respeito, tendo o douto colegiado afastado qualquer nulidade.
- 4 - Por fim, não há que se falar em contradição acerca do marco inicial interruptivo da prescrição. No entanto, retifico o entendimento consignado acerca da natureza jurídica do crime em questão, nos termos do posicionamento adotado pela novel 11ª Turma desta Corte Regional, que considera tal crime de natureza formal.
- 5 - Com efeito, para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária basta o dolo genérico. Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o "animus rem sibi habendi", sendo suficiente à sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições. Desnecessária, portanto, a comprovação da efetiva apropriação do numerário pelo réu, tampouco o seu propósito de fraudar ou de causar dano à Previdência Social. Dentro desse raciocínio, considerando que basta a omissão para a consumação do delito, entende-se que é prescindível o esgotamento da via administrativa, tratando-se de delito de natureza formal (Precedentes).
- 6 - Dito isso, considerando que se trata de réu maior de 70 anos de idade e que a pena privativa de liberdade foi definitivamente fixada em 02 anos, 01 mês e 06 dias de reclusão (excetuado o cômputo da continuidade delitiva - Súmula 497, STF), o prazo prescricional regula-se pelo preceituado no artigo 109, inciso IV, c/c artigo 115, ambos do Código Penal, ou seja, em 04 anos.
- 7 - Tendo em vista que os fatos referem-se ao período compreendido entre 12/2003 a 12/2005, e que a data do recebimento da denúncia é 23/06/2010, verifica-se que transcorreu lapso temporal superior a 04 anos entre esses dois marcos interruptivos, estando prescrita a pretensão punitiva estatal, não se aplicando, no caso, a regra contida no §1º do artigo 110 do Código Penal, na redação da Lei 12.234/2010, por ser prejudicial ao réu.
- 8 - Embargos de Declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração opostos, atribuindo-lhe efeitos infringentes, a fim de decretar extinta a punibilidade de ADEMAR FERNANDES CONDE,

de acordo com os artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, c/c 115, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N°
0005686-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005686-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : DELA ROCCA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS e outro
: JOSE ROBERTO DELA ROCCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.001706-7 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INOVAÇÃO DE PEDIDO. RECURSO REJEITADO.

I - Os embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) têm o objetivo de provocar esta Egrégia Corte a se manifestar sobre temas que sequer foram ventilados junto ao Juízo de origem, uma vez que o pedido da embargante, tanto no Juízo singular quanto no agravo de instrumento, foi no sentido de se determinar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, nos termos do artigo 655-A, do Código de Processo Civil.

II - Além de inovar no pedido, a embargante não apontou de forma específica nenhuma omissão, obscuridade ou contradição aptas a serem enfrentadas por meio dos embargos de declaração.

III - Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006726-16.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006726-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : WANDERLY CEZAR PINTO
ADVOGADO : SP050216 JANE GOMES FLUMIGNAN (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00067261620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRIBUTOS FEDERAIS. APELAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA.

1 - Tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça, entendem que é aplicável aos delitos de descaminho o princípio da insignificância, quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde ao valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime, manifesta desinteresse em sua cobrança.

2 - Ocorre que foi editada a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012 que, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00.

3 - Ressalto que a Portaria MF nº 75 revogou expressamente a Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, que autorizava o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

4 - Dentro desse contexto o valor a ser considerado como limite para aplicação do princípio da insignificância é o de R\$ 20.000,00.

5 - No presente caso, para efeitos criminais, tratando-se de introdução de mercadoria alienígena não proibida, a carga tributária devida à União é composta pelo Imposto de Importação (II), cujo fato gerador é a entrada do produto estrangeiro no território nacional (artigo 19 do CTN); e pelo Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), derivado do desembaraço aduaneiro do artigo de origem estrangeira (artigo 46, I, do CTN); já que o artigo 334 do Código Penal especifica a conduta como: "(...) *iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria: (...)*"

6 - Com efeito, a COFINS e o PIS pertencem a classe das contribuições e não dos impostos, como expressamente delimita o crime em comento, o que proíbe as suas inclusões no cálculo, uma vez que não se admite para efeitos penais interpretação extensiva nem analógica, senão *in bonam partem*.

7 - A corroborar com isso, a Lei 10.865/2004 - que dispõe sobre a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre a importação de bens e serviços - que em seu artigo 2º inciso III expressamente exclui a incidência dessas contribuições sobre os bens estrangeiros que tenham sido objeto de pena de perdimento, regra no crime de descaminho.

8 - Dessa forma, a estimativa fiscal da carga tributária para fins de representação criminal não pode levar em conta tais contribuições, sob pena de infração ao princípio da estrita legalidade. Precedentes.

9 - Dito isso, o valor do imposto iludido pela ação do acusado corresponde a **R\$ 17.778,82**, valor correspondente ao Imposto de Importação - II e Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI, consoante cálculo da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente/SP.

10 - Feitas estas considerações, tem-se que o valor de tributos federais iludidos não é superior ao limite de R\$ 20.000,00 previsto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, atualmente em vigor, o que permite a solução da demanda com a aplicação do princípio da insignificância.

11 - Sentença absolutória mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001259-67.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001259-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justiça Pública

APELADO(A) : JOAO ALVES GOMES

ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: 00012596720114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO FALSA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

1 - O dolo do crime do artigo 304, c/c 297, do Código Penal se perfaz com a vontade livre e consciente de o agente usar documento falso, o qual traz em si potencialidade lesiva apta a enganar o comum dos homens que os visse.

2 - Dentro desse cenário, fácil observar que uma carteira nacional de habilitação vencida não tem possibilidade de causar qualquer lesão, pois se equipara à ausência de documento, sendo, portanto, incapaz de causar prejuízo à fé pública.

3 - Dessa forma, em razão da impropriedade do meio e da ausência de potencialidade lesiva, a absolvição do réu deve ser mantida.

4 - Sentença absolutória mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso interposto pela acusação, mantendo-se a absolvição de João Alves Gomes, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto da relatora, acompanhado pelo voto do Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que dava provimento ao recurso de apelação da acusação, para afastar a atipicidade da conduta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008744-18.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MANUEL PESTANA VERA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087441820124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ESTADO DE NECESSIDADE, INEXIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA E COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL NÃO DEMONSTRADOS - TRANSNACIONALIDADE - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS - PENA DE MULTA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA - REGIME INICIAL SEMIABERTO - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.

1. A materialidade e a autoria do delito restaram comprovadas à saciedade.

2. A mera afirmação da existência de dificuldades financeiras não se presta a demonstrar o alegado estado de necessidade, já que não se fez prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, requisito da exculpante em questão. Ademais, ainda que fosse verdadeira a alegação de infortúnio do réu, isso não é suficiente para elidir o dolo, nem para justificar o estado de necessidade.

3. A tese de que o delito foi praticado devida a ameaças sofridas pelo réu não restou demonstrada nos autos, já que não há prova concreta da existência de ato coator, tampouco da inevitabilidade e insuperabilidade de suposta ameaça de dano grave e atual ao réu ou a seus familiares.

4. O conjunto probatório dos autos é indene de dúvidas no sentido de que o réu tinha plena consciência da

existência da droga no interior de sua mala de viagem, demonstrando que a versão por ele apresentada restou isolada nos autos, não merecendo a mínima credibilidade.

5. Pena base aplicada no mínimo legal, tendo em vista as circunstâncias judiciais.

6. A causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas deve ser fixada no patamar mínimo legal, que é de 1/6 (um sexto), sendo irrelevante, para a sua aplicação, a distância a ser percorrida pelo agente, visto que não era seu objetivo introduzir a droga nos lugares por onde passaria, mas entregá-la no local combinado. Precedentes da 1ª Seção.

7. Nos casos em que não esteja comprovado que o agente integra, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, vem decidindo esta Colenda Turma que ele faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto), e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

8. A pena definitiva do réu resulta em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 485 dias-multa, no valor unitário mínimo fixado na sentença.

9. A pena de multa decorre do tipo penal e não é possível deixar de aplicá-la. Mantido o valor unitário mínimo fixado pela sentença. Tal montante é compatível com o delito praticado e com a pena privativa aplicada.

10. A substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não pode ser autorizada, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal.

11. Considerando que a pena fixada e ausentes circunstâncias desfavoráveis, impõe-se o regime inicial semiaberto, para cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, parágrafos 2º, alínea "b", do Código Penal.

12. Não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso interposto por Manuel Pestana Vera, apenas para que sua pena base seja reduzida para o mínimo legal, restando ao final fixada em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 485 dias multa, nos termos do voto da relatora, acompanhado pelo voto do Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que negava provimento à apelação da defesa e dava parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para afastar a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001354-60.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001354-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : IZUCHUKWU PETER UZOUKWU reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : Justica Publica
No. ORIG. : 00013546020134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - O acórdão embargado não padece de omissão ou contradição, tendo enfrentado devidamente as questões aduzidas.

II - Na verdade, pretende o embargante a modificação do julgado através da reapreciação do conjunto probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0013216-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
PACIENTE : ANDRE ANTONIO ROCHA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
INVESTIGADO : MARIANO APARECIDO PINO
: GUSTAVO MAZON GOMES PINTO
: EDSON MELIM
: DONIZETTI DE PAULA JUNIOR
: RODRIGO SIQUEIRA SOUSA
: PAMELA TATIANA NUNES VENANIO
: JOAO BATISTA ALMEIDA
: MARCELO ATHIE
: MILTON RODRIGUES DA COSTA
: ADRIANA DA SILVA NUNES
: GIULIANO CESAR BARBOSA DE LIMA
: HEBER CARLOS BARBERI ESCALANTE
: JULIO CESAR HURTADO LANDIVAR
No. ORIG. : 00009166120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: "OPERAÇÃO DARK SIDE". HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO DEMONSTRADA. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - O feito não se encontra paralisado e vem se desenvolvendo de acordo com os ditames legais.

II - Em relação à ação penal nº 0002039-94.2013.403.6110, colhe-se das informações prestadas pela autoridade impetrada que a instrução criminal está encerrada, tendo os autos sido encaminhados ao MPF em 27/06/2014 para apresentação de alegações finais. Em consulta ao sistema informatizado de controle processual verifco que feito está na fase de apresentação de alegações finais pela defesa, observando que os réus possuem diferentes procuradores.

III - Portanto, em relação a este feito, a instrução criminal está encerrada, aplicando-se o enunciado 52 da Súmula do C. STJ.

IV - Quanto à ação penal nº 0003403-04.2013.403.6110, verifica-se que a mesma não se encontra paralisada, vem se desenvolvendo de acordo com o rito processual previsto em lei e as peculiaridades do caso concreto, à luz da sua complexidade.

V - Demonstrada a existência de motivo de força maior, em virtude de complexidade no andamento do processo, justifica-se a dilação do prazo para o término da instrução criminal.

VI - Não caracteriza constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal, quando os atos processuais são realizados através de Cartas Precatórias e, diante do desmembramento do feito, prevalecendo no nosso ordenamento jurídico o princípio da razoabilidade.

VII - A questão da prisão domiciliar suscitada na impetração não foi levada à apreciação do impetrado, não podendo ser aqui enfrentada, sob pena de indevida supressão de instância.

VIII - Ordem parcialmente conhecida e, na parte conhecida, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte a ordem e na parte conhecida, denegá-la, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0013415-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013415-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCELO RACHID MARTINS
PACIENTE : MARLENE DOS SANTOS LEANDRO
ADVOGADO : SP136151 MARCELO RACHID MARTINS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00084013620134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. DENÚNCIA APTA. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CPP. CRIME DE DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA.

I - A denúncia oferecida pelo Órgão Ministerial não se ressentiu de eiva, obedecendo aos requisitos legais previstos no artigo 41 do CPP. Não é infundada, nem imprecisa. Contém a exposição do fato criminoso com suas circunstâncias, a qualificação da acusada e a classificação do crime.

II - Ao apresentar notícia criminis de fato narrando a utilização de documentos falsos por Daniela, quando sabia serem verdadeiros, é conduta que configura, em tese, o delito previsto no artigo 339 do CP.

III - Ausentes as hipóteses de rejeição previstas no artigo 395 do CPP, as questões pertinentes ao dolo, ou não cometimento do crime deverão ser apreciadas durante a dilação probatória, a ser feita na instrução criminal e não na fase de recebimento da denúncia.

IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30478/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000428-72.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.000428-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP249427 AMÁLIA CECILIA RAMOS DE LIMA MENDONÇA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Intime-se a parte adversa para que se manifeste sobre os embargos de declaração de fls. 566/ 570.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011407-69.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011407-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
APELADO(A) : PAULO JOSE DE CAMPOS e outro
: MIRTES TEODORO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP093440 LUIZ ANTONIO DESTRO e outro

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que traga aos autos uma cópia do termo de acordo celebrado com os devedores devidamente assinado e dentro dos preceitos legais, a fim de que esta Egrégia Corte possa analisar o pedido de extinção do processo formulado às fls. 120/121.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
ASSISTENTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
: SP183347 DÉBORA CHECHE CIARAMICOLI DA MATA
APELANTE : EDEMAR CID FERREIRA
ADVOGADO : SP028454 ARNALDO MALHEIROS FILHO
APELANTE : ALVARO ZUCHELI CABRAL
: MARIO ARCANGELO MARTINELLI
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO
APELANTE : RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
APELANTE : RODRIGO RODRIGUES DE CID FERREIRA
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
APELANTE : ANDRE PIZELLI RAMOS
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
APELADO(A) : ARY CESAR GRACIOSO CORDEIRO
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO
APELADO(A) : FRANCISCO SERGIO RIBEIRO BAHIA
: CARLOS ENDRE PAVEL
: ANTONIO RUBENS DE ALMEIDA NETO
: CLIVE JOSE VIEIRA BOTELHO
: FERNANDO DE ASSIS PEREIRA
ADVOGADO : SP045316A OTTO STEINER JUNIOR
APELADO(A) : MARCIO DAHER
: MARCELO BERNARDINI
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
APELADO(A) : ELISEU JOSE PETRONE
: NEI MUNIZ
ADVOGADO : SP088015 ANA BEATRIZ SAGUAS PRESAS ESTEVES
APELADO(A) : OS MESMOS
CO-REU : RICARDO LUCENA DE OLIVEIRA
: GUSTAVO DURAZZO
: MARCIO SERPEJANTE PEPPE

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Trata-se de Apelação Criminal, interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação penal nº 2004.61.81.008954-9/SP, que trata do chamado "caso BANCO SANTOS" para **Absolver ARY CESAR GRACIOSO CORDEIRO**, de todas as imputações, com fulcro no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal.

Nas razões de recurso, requereu a condenação de ARY CESAR GRACIOSO CORDEIRO, nos termos da denúncia.

Acostou-se aos autos a certidão de óbito do apelado (fl. 17.501).

Consoante o disposto no artigo 62, do Código de Processo Penal, deu-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, que opinou seja extinta a punibilidade do apelado (fl. 17.661).

É o breve relato.

Decido.

A certidão de registro de óbito demonstra o falecimento do denunciado, fato que ocasiona a perda do direito de punir estatal, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, reconheço e declaro de ofício extinta a punibilidade do apelado ARY CÉSAR GRACIOSO CORDEIRO, com supedâneo nos artigos 107, inciso I, do Código Penal, combinado com os artigos 61 e 62, ambos do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, no ponto em que requer sua condenação.

Após, voltem-me conclusos para análise dos demais apelos interpostos.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006432-16.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : CHUNG CHOUL LEE
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : SP164699 ENÉIAS PIEDADE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
No. ORIG. : 00064321620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fls. 3630/3633: Recebo os embargos de declaração como pedido de reconsideração para deferir o pedido da defesa de Maria de Lourdes Moreira, no sentido de que os autos sejam remetidos à Subsecretaria da 11ª Turma, e lá fiquem disponibilizados pelo prazo de 5 (cinco) dias para análise da ora recorrente.

P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014917-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROGERIO VANDERLEI DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP113910 ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro
CODINOME : ROGERIO VANDERLEY DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/08/2014 663/698

APELANTE : ROSANGELA COSTA CLEMENTE
ADVOGADO : SP113910 ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001041-63.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001041-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JAIME BRITO LENCINA
ADVOGADO : MS002495 JOAO DOURADO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00010416320074036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Vistos.

Retifique a Subsecretaria a numeração destes autos a partir da folha 288.

2. Após, baixem os autos ao juízo de origem, a fim de que:

a) **junte aos autos** eventual documento comprobatório da **efetiva intimação pessoal do réu JAIME BRITO LENCINA** acerca do teor da sentença condenatória de fls. 269/275, ou **diligencie neste sentido**;

b) caso o réu ainda não tenha sido intimado pessoalmente, **adote as providências necessárias a tanto**, sendo que, em caso de eventual e improvável diligência negativa, deverá expedir edital, com observância ao disposto no art. 392 do Código de Processo Penal.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : JOAO MIGUEL PASTORE e outros
: ROSANA DE OLIVEIRA PINHEIRO PASTORE
: BANCO INDUSVAL S/A
ADVOGADO : SP111110 MAURO CARAMICO e outro
INTERESSADO(A) : BEER S HOUSE BAR E RESTAURANTE LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos de terceiros** opostos por JOÃO MIGUEL PASTORE e OUTROS, objetivando a liberação do imóvel de matrícula nº 1.617, penhorado nos autos da execução fiscal ajuizada em face de BEER HOUSE E CIA BAR E RESTAURANTE LTDA e OUTROS, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, para determinar o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula nº 1.617, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) (fls. 272/273).

Alega a apelante, em suas razões, que o executado Valdir Mercúrio transmitiu o imóvel em questão após a sua citação, o que configura fraude à execução, nos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional. Sustenta, ainda, que não há prova de que o referido imóvel é bem de família. Requer, assim, a reforma total do julgado. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os embargos de terceiros foram opostos por JOÃO MIGUEL PASTORE, ROSANA DE OLIVEIRA PINHEIRO PASTORE e BANCO INDUSVAL S/A, sendo que os dois primeiros adquiriram o imóvel em questão do terceiro embargante, o qual havia recebido o mesmo imóvel do executado VALDIR MERCÚRIO, como dação em pagamento por dívida.

Com estes embargos de terceiros, vieram apensados os autos da execução fiscal, nos quais observei constar, às fls. 145/154, exceção de pré-executividade, ainda pendente de julgamento, oposta por VALDIR MERCÚRIO, requerendo a sua exclusão do polo passivo da execução, sob a alegação de que não poderia responder com seus bens pelo débito da pessoa jurídica, vez que ausente prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social ou estatutos.

E a referida tese tem encontrado respaldo na atual jurisprudência dos tribunais, ainda mais após o julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276 /RS, realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em que o Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou ser inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8.630/93, na parte em que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Assim, considerando que a eventual exclusão do excipiente do polo passivo da execução fiscal poderá prejudicar o julgamento destes embargos de terceiros, resta configurada a hipótese prevista no artigo 265, inciso IV, alínea "a", do Código de Processo Civil.

Presentes, ainda, o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", necessários a obstar a venda em hasta pública do imóvel em questão, ao menos até o julgamento definitivo da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **SUSPENDO o processo, ANTECIPO os efeitos da tutela**, para obstar a venda em hasta pública do bem imóvel de matrícula nº 1.617, e **CONVERTO o julgamento em diligência**, remetendo os autos à Vara de origem, para a imediata apreciação da exceção de pré-executividade oposta pelo corresponsável VALDIR MERCÚRIO nos autos da execução fiscal em apenso.

Após o julgamento definitivo da referida exceção, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003446-92.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.003446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JOSE MILTON MENEZES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP312252 MARCOS ANTONIO DE LUCENA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00034469220084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1.Fls. 411/480: **dê-se ciência às partes.**

2. Após, tornem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011216-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FERNANDO BIERBAUMER GALANTE
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
: SP147359 ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : PIERRI E SOBRINHO S/A e outros
: P O B BOX MARKETING DIRETO LTDA
: ZERBINI COM/ EXTERIOR LTDA
: JOHN STANLEY TATE
: IRANY LUIZ DE BRITTO PIERRI
: SERGIO PIERRI ZERBINI
: MIGUEL ROBERTO PIERRI ZERBINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038363-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Decorrido o prazo legal e cumpridas as formalidades de praxe, certifique-se o trânsito em julgado, com remessa dos autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013340-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013340-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : FABIO RIBEIRO DEPRET e outro
: ANTONIA CLEURIUR RIBEIRO DEPRET
PARTE RE' : BOLSAS DISNEY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP104747 LUIS CARLOS PULEIO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.19071-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 131, que nos autos da execução fiscal movida em face de Bolsas Disney Indústria e Comércio Ltda, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Fabio Ribeiro Depret e Antonia Cleuriur Ribeiro Depret no pólo passivo, por conta da ocorrência de prescrição. Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que a execução se desenvolveu regularmente contra a empresa, entretanto, diante da ausência de condições de satisfação do crédito com bens da executada, não restou alternativa a não ser direcionar o feito executivo contra os sócios, o que afasta a ocorrência de prescrição, até porque em nenhum momento paralisou o feito indistintamente.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que os sócios Fabio Ribeiro Depret e Antonia Cleuriur Ribeiro Depret sejam incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 134/135 vº).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta contra a empresa Bolsas Disney Indústria e Comércio Ltda para cobrança de dívida oriunda de não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de novembro/1988 a dezembro/1993 (fls. 14/20). Devidamente citada, a empresa teve bens penhorados, os quais foram levados a leilão, entretanto, sem sucesso (fls. 35/36, 68/69). Determinada a reavaliação dos bens para nova praça, o Sr. Oficial de Justiça não os localizou, por conta da notícia de desativação da empresa após o falecimento de um dos sócios (fl. 76). Diante disso, a exequente requereu o prosseguimento da execução contra os sócios, o que foi deferido pelo Juízo (fls. 78/79). Todavia, os sócios indicados não foram citados, ante a constatação de que haviam falecido (fl. 85). Por conta do ocorrido, a exequente requereu a inclusão no pólo passivo dos outros sócios Fabio Ribeiro Depret e Antonia Cleuriur Ribeiro Depret, o que restou indeferido (fls. 127 e 131).

De se ver que no curso do processo de execução, a exequente requereu a inclusão dos sócios Fabio Ribeiro Depret e Antonia Cleuriur Ribeiro Depret no pólo passivo do feito executivo, os quais não constavam do título executivo, tampouco da petição inicial da execução.

Proposta a execução somente em face da empresa, a exequente se ateve a buscar a satisfação de seu crédito mediante ações que se direcionaram exclusivamente contra a executada, sendo certo que após tentativas sem sucesso pleiteou a inclusão dos sócios no pólo passivo para responderem pela dívida, o que afasta a ocorrência da prescrição, até porque é correta a postura de se deixar os responsáveis (pessoas físicas) pela devedora em segundo plano.

Também, segundo o que consta dos autos, o credor adotou todas as providências para que a execução fiscal prosseguisse da melhor maneira possível, sendo certo que o longo prazo entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução não se deu por inércia do exequente, o que afasta a ocorrência da prescrição intercorrente.

Nessa linha, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERADAS SUSPENSÕES DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Não é o caso de aplicação do disposto no art. 40 da LEF combinado com o art. 174 do CTN, quando o transcurso do prazo não se deu por inércia da Fazenda Pública.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ - REsp 512464/SP - Relator Ministro Francisco Peçanha Martins - 2ª Turma - j. 18/08/05 - DJ 26/09/05, pág. 293)

O indício de dissolução irregular da empresa é suficiente para determinar a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal.

No caso dos autos, o Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço da sede da empresa para proceder à sua intimação, entretanto, tal diligência restou frustrada, por conta da não localização da devedora no endereço designado (fl. 76), o que caracteriza o fenômeno da dissolução irregular da executada, nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*).

O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente somente é possível no momento em que a exequente fica sabendo da dissolução irregular da empresa, nascendo, a partir daí, o direito de se exigir do sócio-gerente o pagamento da dívida.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A

responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4.

Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido."

(STJ - AgREsp 1196377 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 19/10/10 - v.u. - DJe 27/10/10)

O indício de dissolução irregular ocorreu no dia 15/09/00, enquanto que o pedido de redirecionamento da execução para os sócios foi formulado no dia 26/12/01, ou seja, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, o que afasta a ocorrência da prescrição. Mas não é só isso.

No dia 16/06/04 (fl. 83 vº), a exequente teve a notícia de que os sócios faleceram, o que motivou o novo pedido de redirecionamento para os últimos sócios-gerentes da empresa executada no dia 12/02/08, o que também não foi atingido pela prescrição, já que da notícia do falecimento até o novo pedido não transcorreram 5 (cinco) anos.

A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento).

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, da qual sou integrante. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMILIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pág. 82)

Segundo a Ficha Cadastral da empresa fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, realmente os sócios Fabio Ribeiro Depret e Antonia Cleuriur Ribeiro Depret eram os gerentes da executada em data próxima à constatação de sua dissolução e, por isso mesmo, devem ser responsabilizados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios Fabio Ribeiro Depret e Antonia Cleuriur Ribeiro Depret no pólo passivo da execução fiscal.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
CECÍLIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013340-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013340-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : FABIO RIBEIRO DEPRET e outro
: ANTONIA CLEURIUR RIBEIRO DEPRET
PARTE RÉ : BOLSAS DISNEY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP104747 LUIS CARLOS PULEIO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.19071-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 149: Considerando que os agravados, no momento da interposição do agravo, não integravam a relação processual no feito originário, não estando representado nos autos, resta dispensável sua citação ou intimação no presente recurso. Precedentes do C. STJ: AgRg no Arg 729.292/SP, Rel. Massami Uyeda, j. 19/02/2008, DJe 17/03/2008.

Assim, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado, com remessa dos autos à Vara de origem.
P. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506215-04.1994.4.03.6182/SP

2009.03.99.024830-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HIDRAULICA E ELETRICA COMETA S/C LTDA e outro
: MILTON CARNEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP161525 CARLA SIMONE ALVES SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.06215-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 148/150: tendo em vista a renúncia dos advogados subscritores ao mandato outorgado pela apelada, bem como a comprovação da ciência desta, na forma do art. 45 do Código de Processo Civil, retifique-se a autuação para que seja excluído o nome dos advogados que representavam a apelada, devendo as futuras publicações ser realizadas apenas em nome da parte.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002530-60.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : SERGIO WANDERLEY DUTRA e outro
: KARINA DOS SANTOS MARTINEZ
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00025306020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a renúncia do advogado noticiada a fls.206, bem como a comprovação do artigo 45 do Código de Processo Civil, retifique-se a autuação para que seja excluído o nome dos antigos patronos do apelante, devendo eventuais publicações ser realizadas apenas em nome da parte recorrente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016021-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016021-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARILIA PINATEL BADRA
ADVOGADO : SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : INCOOPER IND/ E COM/ DE PORTAS E PERSIANAS LTDA
: FLAVIO PINATEL BADRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05235668219974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 370: Indefiro, tendo em vista que o equívoco é de responsabilidade exclusiva da agravante, sendo certo que a referida petição foi juntada ao processo nela indicado, de relatoria do e. Des. Fed. Marcio Moraes, não competindo a esta Relatora a atuação em feito atribuído àquele Magistrado.

Decorrido o prazo legal, e cumpridas as formalidades de praxe, certifique-se o trânsito em julgado, com remessa dos autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016683-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016683-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE MARQUES SOBRINHO e outros
: JOABE DAUZACKER MARQUES
: FRANCISCA FALEIROS MARQUES
: GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA
ADVOGADO : SP181949B GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA
AGRAVADO(A) : NORIVAL FALEIROS e outro
: ROSA ADELIA NOGUEIRA FALEIROS
ADVOGADO : SP020470 ANTONIO MORAES DA SILVA
AGRAVADO(A) : GERAL AGRONEGOCIO LTDA -ME
ADVOGADO : GO027701 LUIZ VITOR PEREIRA FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006264220104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que fosse oficiado ao MM Juízo deprecado, a fim de que os atos de imissão na posse fossem cessados.

Segundo a decisão agravada, *"o ato de retenção do mandado pelo Oficial de justiça que atua no Juízo Deprecado se mostra irregular, na medida em que a carta precatória em que foi expedida já foi devolvida a este Juízo, em cumprimento da decisão acima mencionada que determinou a suspensão do feito executivo até o integral pagamento do débito parcelado ou ainda até que ocorra a sua rescisão"*.

Inconformados, os arrematantes interpuseram agravo de instrumento, no qual aduzem, em resumo, que (i) o imóvel penhorado na execução foi arrematado em 15.10.2012, ao passo que a suspensão da execução só ocorreu em 28.05.2013; (ii) a insurgência dos executados contra referida arrematação não foi acolhida, inclusive em grau de recurso; (iii) a carta de arrematação foi expedida em 27.05.2013 e os agravantes recolheram ITBI, ITR, emolumentos e custas registraes em decorrência da arrematação; (iv) o mandado de imissão na posse foi emitido em 28.05.2013 e cumprido em 26.06.2013; (v) a adesão ao parcelamento, cuja última parcela vencerá em abril/2022, não é suficiente para suspender a execução fiscal, conforme manifestação da Fazenda Nacional, até mesmo porque a arrematação foi realizada há nove meses e antes do acordo celebrado pelos executados; (vi) a pretensão de desconstituir a arrematação deve ser objeto de ação autônoma anulatória, nos termos do artigo 486, do CPC; (vii) a arrematação é perfeita e acabada, nos termos do artigo 694, do CPC; (viii) a Procuradoria Geral da União não concordou com a adesão do parcelamento junto ao Banco do Brasil; (ix) esta adesão não pode ser considerada acordo, já que não contou com a concordância do Procurador da Fazenda, tendo sido feita por meio do 0800 do Banco do Brasil e sem que fosse informado que o imóvel penhorado já havia sido penhorado; (x) a decisão agravada viola o princípio de proteção ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da CF/88), eis que a adesão ao parcelamento foi levada a efeito pelos executados nove meses após a arrematação ter se tornado perfeita e acabada.

A decisão de fls. 148/149 indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

A empresa GERAL AGRONEGÓCIOS LTDA. apresentou resposta ao agravo de instrumento, aduzindo ser possuidora do imóvel arrematado e, como tal, requer seu ingresso no presente feito.

Os agravados NORIVAL FALEIROS e ROSA ADELIA apresentaram resposta às fls. 724/735.

A União apresentou petição informando que sua resposta foi equivocadamente protocolada no AI de n. 0013451-192013.403.0000, entre as mesmas partes.

É o breve relatório.

Decido.

PROVIDÊNCIAS INICIAIS

Inicialmente, indefiro o ingresso da GERAL AGRONEGÓCIOS LTDA. e de MANOEL DO NASCIMENTO VIEIRA ARAUJO neste feito, eis que o reconhecimento do seu interesse jurídico e, conseqüentemente, a possibilidade de nele ingressar, na condição de terceiro interveniente, devem ser apreciados pelo MM. Juízo de primeiro grau, sob pena de se perpetrar inaceitável supressão de instância.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DENUNCIÇÃO DA LIDE - CHAMAMENTO AO PROCESSO - SUCESSÃO PROCESSUAL - ARTIGO 42 DO CPC - PROVA DOCUMENTAL - FALTA DE APRECIÇÃO

DAS ALEGAÇÕES E PROVAS PRODUZIDAS POR UMA DAS PARTES - NULIDADE. 1. A questão relativa à sucessão do Banco Nacional S/A pelo Unibanco deverá ser apreciada em primeiro grau, em razão da anulação da sentença. 2. O juiz deve decidir por qual das formas o terceiro intervirá no processo, vez que a denúncia da lide e o chamamento ao processo têm conseqüências jurídicas diversas. 3. A falta de apreciação das alegações e das provas produzidas por uma das partes viola a garantia constitucional do devido processo legal. 4. Não se pode, em grau de recurso, decidir as questões não decididas pelo Juiz, e determinantes para o julgamento da causa, sob pena de suprimir-se um grau de jurisdição. 5. Sentença anulada. Apelação prejudicada. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 05268625819834036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 3950 JUIZA CONVOCADA EM AUXILIO MARISA SANTOS)

Por isso, indefiro o ingresso da GERAL AGRONEGÓCIOS LTDA e de MANOEL ARAUJO no feito; e determino o desentranhamento da petição de fls. 151/177 e dos documentos que a acompanham.

Indefiro também o pedido deduzido pela União à fl. 799, eis que, como foi ela quem protocolizou a sua resposta noutro feito, caber-lhe-ia trazer a respectiva petição aos presentes autos, não cabendo ao Poder Judiciário, nestes autos, determinar o desentranhamento de uma petição juntada noutro feito e posterior juntada neste.

DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Os elementos residentes nos autos autorizam concluir que (i) os agravantes, em 15.10.2012 arremataram o imóvel penhorado na execução fiscal de origem (fls. 35/36); (ii) tal arrematação foi levada a efeito nos autos de carta precatória expedida à MM 1ª Vara da Comarca de São Felix do Araguaia/MT; (iii) foi expedida carta de arrematação e mandado de imissão na posse em 27/05/2013 (fls. 45/46); (iv) o mandado de imissão foi cumprido em 28/05/2013 (fls. 47/48), mesma data em que a arrematação foi averbada na matrícula do imóvel (fls. 86/89); (v) os executados renegociaram a dívida executada em 13/05/2013 (fl. 139).

Diante da informação de parcelamento, o MM Juízo de primeiro grau suspendeu a execução e determinou a não expedição da carta de arrematação pelo MM Juízo deprecado (fl. 143).

O MM Juízo de piso chamou o feito à ordem (fl. 144), determinando que fossem cessados os atos de imissão na posse.

Nesse cenário, entendo que a decisão agravada merece reforma.

Primeiramente, cumpre esclarecer os limites das competências do juízo deprecante (prolator da decisão agravada) e do juízo deprecado (onde ocorreu a hasta pública e arrematação).

Ao juízo deprecante cabe decidir as questões relacionadas à execução, motivo pelo qual a ele compete decidir se a execução deve ou não ser suspensa em função do parcelamento celebrado pelos agravados.

No entanto, como a arrematação ocorreu no juízo deprecado, cabe a este decidir as questões relacionadas a esta alienação, eis que, nos termos do artigo 747, do CPC, nas execuções por carta, o juízo deprecado é o competente para apreciar as questões relacionadas a penhora, avaliação ou alienação dos bens:

Art. 747. Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. LOCALIZAÇÃO DO BEM PENHORADO PELO JUÍZO DEPRECADO. COMPETÊNCIA PARA SOLUCIONAR CONTROVÉRSIAS DO JUÍZO DEPRECADO. ENUNCIADOS NS. 46 e 83/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO N. 282/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Inexistência de interesse recursal por alegada violação do art. 535 do CPC quando sequer houve oposição de embargos de declaração perante o Tribunal de origem. 2. Competência do juízo deprecado para solucionar controvérsias acerca de vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens quando por ele tiver sido o bem localizado (Enunciado n. 46/STJ). 3. Ausente o prequestionamento da matéria, porquanto não apreciada pelo acórdão recorrido, é inviável a análise do recurso (Enunciado n. 282/STF). 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no Ag 1340386/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 07/03/2012)

Não se pode olvidar, entretanto, que o andamento da execução pode ensejar a perda do objeto da carta precatória. Essa, contudo, não é a situação dos autos, pois o fato jurídico noticiado na execução - celebração de acordo pelos executados - não pode retirar os efeitos da arrematação havida na precatória, pois este tornou-se perfeito e acabado antes daquele ter sido praticado.

De fato, o artigo 694, do CPC, preceitua o seguinte:

Art. 694. Assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado.

Logo, considerando que o auto de arrematação foi lavrado em **15.10.2012** (fls. 35/36), constata-se que o fato de os

executados terem posteriormente, em **13/05/2013**, renegociado a dívida executada (fl. 139) não tem aptidão para desconstituir a arrematação e os atos processuais daí decorrentes.

Sucedendo que, com a lavratura do auto de arrematação, esta se tornou um ato jurídico perfeito, o qual só pode se tornar sem efeito nas hipóteses expressamente previstas em lei (artigos 694, §1º, e 698, ambos do CPC), não configurando a posterior renegociação da dívida qualquer dessas hipóteses.

Assim, a decisão agravada, ao determinar que fossem cessados os atos de imissão na posse, pelo fato de os executados terem renegociado a dívida executada em 13.05.2013, equivale a desconstituir a arrematação, a qual, desde 15.10.2012 já era um ato jurídico perfeito e acabado. O *decisum* de piso viola, assim, um ato jurídico perfeito, logo o artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

Por tais razões, de rigor a reforma da decisão agravada, conforme se infere da jurisprudência desta Corte: *TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 11941/2009 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 151, VI, DO CTN - TERMO "A QUO" - CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O parcelamento, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001, suspende a exigibilidade do crédito tributário (inciso VI). E o Egrégio STJ pacificou entendimento, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que, no caso de parcelamento do crédito tributário, a suspensão da sua exigibilidade está condicionada à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (REsp nº 957509 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/08/2010). 2. A Lei nº 11941/2009, que instituiu programa de parcelamento de débitos tributários, não dispõe sobre o deferimento do requerimento de adesão, deixando para o regulamento a tarefa de estabelecer os atos necessários à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados (artigo 12). 3. E, da leitura da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2000, que regulamenta o parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, é possível distinguir três fases que compõem o procedimento de adesão do contribuinte ao referido programa de parcelamento, quais sejam, (1ª) o requerimento de adesão, (2ª) o deferimento do pedido para indicação dos débitos a serem incluídos no parcelamento e (3ª) a consolidação do parcelamento. É, na última etapa, com a consolidação do parcelamento, que tem início a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Antes disso, estar-se-ia admitindo, com base na adesão e em pagamentos de valor insignificante, a suspensão da exigibilidade de dívidas vultosas. 4. No caso concreto, o requerimento de adesão ao parcelamento foi formalizado em 21/09/2009 (fls. 21/26) e o parcelamento só foi consolidado em 30/06/2011 (fl. 234), data posterior à arrematação em questão, realizada em 13/05/2010 (fls. 103/104). 5. Não se aplica, ao caso, o artigo 127 da Lei nº 12249/2010, segundo o qual consideram-se parcelados, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, os débitos de contribuintes cujos pedidos de adesão ao parcelamento tenham sido deferidos pela administração tributária. É que a Lei nº 12249/2010 entrou em vigor após a data em que foi realizada a arrematação em questão, não podendo a referida norma retroagir para prejudicar ato jurídico perfeito, sob pena de lesão à esfera jurídica do terceiro de boa-fé. 6. Apelo improvido. Sentença mantida. (TRF3 QUINTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 AC 00042977020104036114 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1637480 DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL- AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATAÇÃO - POSSE: MANUTENÇÃO - IMÓVEL ARREMATADO EM EXECUÇÃO FISCAL - ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. A arrematação de imóvel leiloado por força de ação de execução fiscal, realizada com a observância do disposto no artigo 694, do Código de Processo Civil, é ato jurídico perfeito, acabado e irretroatável. 2. Proteção constitucional do artigo 5º inciso XXXVI. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3 QUARTA TURMA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE AI 01077945120064030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284420)

Por oportuno, registro que o entendimento em sentido contrário - ou seja, admitir-se que, depois de realizada a arrematação o devedor possa parcelar a dívida em 10 anos e tornar aquela (arrematação) sem efeito - implicaria descrédito das alienações judiciais, o que não se coaduna com os princípios da segurança jurídica, duração razoável do processo e efetividade da execução.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de afastar a determinação para que sejam cessados os atos de imissão na posse ou qualquer outra providência que impeça a produção dos efeitos da arrematação levada a efeito nos autos da carta precatória expedida com o objetivo de alienar o imóvel dado em garantia da execução.

Indefiro o ingresso da GERAL AGRONEGÓCIOS LTDA e de MANOEL ARAUJO no feito; e determino o desentranhamento da petição de fls. 151/177 e dos documentos que a acompanham.

Indefiro também o pedido deduzido pela União à fl. 799, eis que, como foi ela quem protocolizou a sua resposta noutro feito, caber-lhe-ia trazer a respectiva petição aos presentes autos, não cabendo ao Poder Judiciário, nestes autos, determinar o desentranhamento de uma petição juntada noutro feito e posterior juntada neste.

P.I.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

CECILIA MELLO

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003263-16.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003263-7/SP

APELANTE : JOVANO LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : SP143588 ANA ELISA TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00032631620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado e reembolso de eventuais despesas.

A ação proposta tem como objetivo condenar a Caixa Econômica Federal a pagar o valor correspondente às diferenças de correção monetária que melhor recomponham as perdas inflacionárias dos saldos do FGTS, em substituição ao reajuste por meio da Taxa Referencial - TR.

Apresentada a apelação pela parte autora e contrarrazões pela Caixa Econômica Federal, os autos foram encaminhados para este Tribunal.

É o relato do essencial. Decido.

Após a distribuição da apelação neste Tribunal, em 09/04/2014, o apelante, Jovano Luiz Gonçalves, requereu o sobrestamento do feito em face de decisão proferida no Recurso Especial nº 1.381.683-PE, autos nº 2013/0128946-0, em que figuram como partes o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Petróleo de Pernambuco e Paraíba - SINDIPRETO - PE/PB e a Caixa Econômica Federal - CEF.

A propósito, transcrevo a mencionada decisão, da lavra do Ministro Benedito Gonçalves:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Petróleo de Pernambuco e Paraíba- SINDIPETRO-PE/PB, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fls. 264/265):

ADMINISTRATIVO. FGTS. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. PEDIDO PARA AFASTAMENTO DA TR NA CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. PEDIDO PARA REPOSIÇÃO DOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO DIVULGADOS PELO GOVERNO FEDERAL. REAJUSTE DAS CONTAS FUNDIÁRIAS POR LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS PREVISTOS NA SÚMULA 252 DO STJ. SENTENÇA MANTIDA.

1. A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial.

2. A CEF alega, em resumo, já ter ocorrido o creditamento do índice de 18,02% referente ao mês de junho/87; que a atualização referente a fevereiro de 10,14% é inferior ao índice efetivamente creditado, de 18,35%; ter sido editada Súmula 252 do STJ sobre os índices efetivamente devidos; que os índices de 18,02%, 5,38% e 7% já foram aplicados pelo banco depositário; que no mês de janeiro/89 deixou-se de creditar 16,64%, referente à diferença entre o valor lançado e o efetivamente devido; que em abril de 1990 não houve creditamento da atualização monetária, sendo devido o índice de 44,80%, nos termos da LC 110/2001; a condenação ilegal da CEF em honorários advocatícios, por ter sido afrontado o disposto no art. 29-C da Lei 8036/90; e, acaso não

acolhido o entendimento, que sejam reduzidos os referidos honorários sucumbenciais.

3. O SINDIPETRO alega que a TR não pode ser utilizada como índice de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS; terem sido violados o art. 11 da Lei nº 7.839/89; o art. 13 da Lei nº 8.036/90 e o art. 19 do Decreto 99.684/90; que deve ser afastada a TR, devendo ser utilizados índices que reponham a inflação oficial divulgada pelo Governo Federal (IPCA), preservando assim o real valor da moeda durante todo o período em que estiveram submetidos ao regime do FGTS; que se faça incidir, nas parcelas que são devidas aos substituídos, em razão da aplicação dos corretos índices de correção monetária os expurgos inflacionários constantes da súmula 252/STJ.

4. Conforme já esclarecido pela sentença recorrida, serão aferidos os índices de reajustes já aplicados nas contas fundiárias, obstando-se o creditamento em duplicidade.

5. O índice de 10,14% (fevereiro/89) não foi objeto da presente demanda.

6. O Plenário do STF, em sede de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.736-DF, em 17.09.2010, decidiu, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº. 8.036/90, introduzido por força da MP nº. 2.164-41, por esta razão a CEF não mais usufrui da isenção de honorários sucumbenciais em matéria de FGTS.

7. A correção monetária aplicável aos saldos depositados nas contas vinculadas ao FGTS nunca estiverem equiparadas aos mesmos índices adotadas pelo governo para medir a inflação do período, razão por que, no caso dos autos, prevalecem os índices descritos nas Leis que disciplinaram o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, ou seja, as Leis nºs 5.107/66, 7.839/89 e 8036/90.

8. Apelação da CEF improvida e recurso adesivo do SINDIPRETRO PE/PB improvido.

No apelo especial, a parte recorrente alega violação dos artigos 3º, § 1º, da Lei n. 5.107/66; 11 da Lei n. 7.839/89; 13 da Lei n. 8.036/90 e 19 do Decreto n. 99.684/90, assim como divergência jurisprudencial, ao argumento de que deve ser afastada a TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, a fim de preservar o valor real da moeda.

Verifica-se que a discussão dos autos ainda não foi submetida por esta Corte ao rito dos recursos especiais repetitivos. Assim, tendo em vista a multiplicidade de recursos a respeito do tema em foco, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008;

c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2.º do art. 2.º da Resolução/STJ n. 8/2008.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2014.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

Posteriormente, o Exmo. Ministro Benedito Gonçalves proferiu nova decisão, complementar à anterior, nos seguintes termos:

"DECISÃO

Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.

Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.

O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.

Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.

Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.

Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e

Regionais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator"

Portanto, considerando que as questões objeto da apelação do autor estão afetas a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões acima transcritas, é de rigor a suspensão do feito, conforme requerido a fls. 117 e determinado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, em atendimento às decisões acima transcritas **SUSPENDO** o andamento deste recurso.

Publique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se, fazendo-se as anotações necessárias.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0005099-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005099-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	: ALECIO CASTELUCCI FIGUEIREDO
	: HELDER DOURADO NEVES
PACIENTE	: ALECIO CASTELUCCI FIGUEIREDO
ADVOGADO	: SP220843 ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
IMPETRADO(A)	: PROCURADOR DA REPUBLICA EM SOROCABA SP
CO-REU	: HERCULANO CASTILHO PASSOS JUNIOR
No. ORIG.	: 20.13.000041-2 DPF Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Alécio Castelucci Figueiredo contra a decisão de fls. 500/503, que indeferiu o pedido de liminar pleiteado.

Em suas razões de fls.506/510, o embargante alega que a decisão embargada padece de contradição, em síntese, porque no inquérito policial apura-se a prática de crime impossível porquanto a elementar do delito previsto no artigo 297 do CP estaria absorvida pelos tipos dos artigos 1º e 2º, da Lei 8.137/90, sendo de rigor a aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 24 do C. STF.

Pede sejam acolhidos os presentes embargos de declaração.

Manifestação ministerial às fls. 524/528 e informações às fls. 529/571.

É o sucinto relatório. Decido.

Os presentes embargos devem ser rejeitados.

Com efeito, a definição sobre a solução do conflito aparente de normas penais (um dos temas mais complexos do direito penal) não pode nem deve ser discutida em HC, como pretende o impetrante em fls. 510, pelo que prevalece o dito no 5º§, de fls. 501, inexistindo, pois, qualquer contradição.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Após, voltem conclusos para apreciação do mérito pelo Órgão Colegiado.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011145-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GUARAU ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP122269 NIVALDO DOS SANTOS ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049512120004036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Em atenção ao princípio do contraditório, intime-se a parte contrária para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifeste sobre o agravo legal de fls. 46/48, interposto pela UNIÃO em face da decisão terminativa de fls. 38/43.
São Paulo, 24 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0018397-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018397-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : APARECIDO JOSE DE LIRA
THADEU GOPFERT WESELOWSKI
PACIENTE : ANTONIO CARLOS RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : SP141174 APARECIDO JOSE DE LIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INVESTIGADO : ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA
RAIMUNDO CARLOS TRINDADE
FABIO FERNANDES DE MORAIS
ADRIANO DA ROCHA BRANDAO
JOSE ADRIANO CINTRA
ROLIN GONZALO PARADA GUTIERREZ
IVAN FABERO MENACHO
JOAO CARLOS COSTA
EDNILSON RODRIGUES CAIRES

: ARNALDO MORANDIM JUNIOR
: ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO
: JEFFERSON MOREIRA DA SILVA
: ADELSON SILVA DOS SANTOS
: RICARDO MENEZES LACERDA
: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE
: GILCIMAR DE ABREU
: DIOGO DE SOUZA MARQUES
: WAGNER VICENTE DE LIRO
: LUCIANO HERMENEGILDO PEREIRA
: WELLINGTON ARAUJO DE JESUS
: FABIO DIAS DOS SANTOS
: MARCIO HENRIQUE GARCIA SANTOS
: RICARDO DOS SANTOS SANTANA
: HERIBALDO SILVA SANTOS JUNIOR
: LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA
: CARLOS BODRA KARPAVICIUS
: DIEGO OLIVEIRA RODRIGUES
: RAFAEL LIMA DA SILVA
: JACKELINE DOS SANTOS LARA
: VITOR MATHEUS MENEZES OTONI
: GILMAR FLORES
: GIVANILDO CARNEIRO GOMES
: CARLOS ROBERTO DA PAIXAO FERREIRA
: JOAO DOS SANTOS ROSA
: RODRIGO GOMES DA SILVA
: CLAUDINEI DOS SANTOS
: FREDERICO CHAMONE BARBOSA DA SILVA
: AHMAD ALI ALI
: JOSE CAMILO DOS SANTOS
: CLAUDIO MARCELO SOTO RODRIGUES
: JOSE RAMON ALVAREZ
No. ORIG. : 00028004620134036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Aparecido José de Lira e Thadeu Gopfert Weselowski em favor de **ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES** contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, objetivando a revogação da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente no bojo da denominada "*Operação Oversea*", em razão de seu suposto envolvimento em organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas.

Os impetrantes alegam, em síntese, excesso de prazo na segregação cautelar do paciente, ocorrida em 18 de março de 2014, sem que até então a denúncia tenha sido oferecida pelo Ministério Público, e que a prisão se deu sem os pressupostos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, uma vez que o paciente não estaria voltado à prática de crimes, é primário, tem domicílio certo e trabalho lícito.

Requer a concessão liminar da ordem, revogando-se a prisão preventiva do paciente, a fim de que possa responder o processo em liberdade.

Foram solicitadas informações à autoridade impetrada (fls. 173 e v.), que as prestou (CD acostado a fls. 177).

É o relato do essencial. **Decido.**

O art. 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria. Compulsando os autos, especialmente a cópia da decisão proferida a fls. 445/495 dos autos do pedido de prisão preventiva nº 0004320-07.2014.4.03.6104 (constante no CD de fls. 78), verifico que, ao contrário do alegado, a autoridade impetrada fundamentou a prisão preventiva do paciente em elementos concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria. Dessa decisão, destaco:

Da análise de todo o processado, resulta certo o preenchimento no caso de todos os pressupostos legais autorizadores da decretação das prisões preventivas. Com efeito, das vinte e uma apreensões antes relatadas, realizadas no período compreendido entre 04.07.2013 a 27.03.2014, que importaram a retirada do mercado internacional de quase quatro toneladas de cocaína, emerge incontestemente a união de esforços e de desígnios entre os investigados para a prática de tráfico internacional de substâncias entorpecentes.

(...)

Quanto aos demais investigados cujas prisões preventivas também foram requeridas, integrantes das células "Gold" e "Porto", anoto que do exame da representação em análise constata-se que houve aprofundamento das provas e dos indícios de envolvimento dos investigados, cujas prisões preventivas foram requeridas na representação em exame, na organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de substâncias entorpecentes.

Registro que quando da análise da representação para decretação de prisões temporárias, em decisões proferidas aos 18.03.2014 e 31.03.2014 (autos nº 0003040-98.2014.403.6104), de forma sintética assim restou assentado a existência de indícios de autoria:

"2.a. 'Célula Gold'. Indícios de autoria e/ou participação.

(...)

Antônio Carlos Rodrigues atua, ao que tudo indica, como principal elo de ligação com o narcotraficante Rodrigo Felício (vulgo Tico ou Guaximi). Foi autuado em flagrante em 12.09.2013 por crime de lavagem de dinheiro, quando surpreendido na posse de US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares norte-americanos) sem origem identificada (IPL nº 1650/2013-DRE/SR/DPF/SP). Ao que parece, também integrante outra organização criminosa (PCC).

(...)

De todo o explano, emerge certa a presença dos pressupostos insertos nos arts. 312, in fine, e 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, se apresentando a medida extrema necessária para garantia da ordem pública, posto que em liberdade poderão retomar a prática das graves ações ilícitas.

Também se mostra necessária a providência, por conveniência da instrução, dada a possibilidade de prejudicarem a colheita de provas, e para garantia da aplicação da lei penal, posto que em liberdade poderão se evadir. Como bem salientado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal:

(...)

Tenho que a medida extrema postulada guarda consonância com o princípio da proporcionalidade, se mostrando adequada ao fim colimado, vale dizer, colheita de outras provas e garantia de impedimento da continuidade da prática de ilícitos, e necessária ao impedimento de frustração de obtenção de elementos de convicção e do cometimento de outros crimes.

Aliás, a leitura da denúncia, que imputa ao paciente o suposto cometimento do delito tipificado no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, revela a gravidade concreta da conduta em questão (cópia no CD de fls. 78):

III.6. DAS FUNÇÕES DE ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES, nickname VALESKA

ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES é um dos grandes abastecedores de entorpecente da Célula Gold, sendo o principal elo com o narcotraficante RODRIGO FELÍCIO, conhecido como TICO ou GUAXIMI, que também foi preso por nossa congênera de Piracicaba dias após a deflagração da Operação Oversea. Ambos são conhecidos por integrar a facção criminosa conhecida como PCC - Primeiro Comando da Capital.

Durante as investigações ficou comprovada a atuação deste alvo com outros, a exemplo de ADRIANO DA ROCHA BRANDÃO (FERNANDA), do qual é tio, e FÁBIO FERNANDES DE MORAIS (TIMÃO), outros dois investigados responsáveis por providenciar o entorpecente para a quadrilha paulista.

ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES foi preso em flagrante por lavagem de dinheiro no dia 12/09/2013, na posse de US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares) sem origem justificada, detalhada no evento nº 3, que deu origem ao IPL nº 1650/2013-SR/DPF/SP.

Além disso, está comprovadamente envolvido nas apreensões de entorpecente detalhadas nos eventos nº 8,14,15. No evento nº 8, apreensão de 109 quilos de cocaína em 31/10/2013, **ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES** figura

como dono de parte da droga apreendida e responsável pelo pagamento do serviço de colocação do entorpecente no contêiner, junto com **FÁBIO FERNANDES** ("TIMÃO") e seu sobrinho **ADRIANO DA ROCHA BRANDÃO** ("Fernanda"). As primeiras informações que seguiram sobre o embarque da droga foram entregues diretamente por **ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES** a **RODRIGO FELÍCIO** ("Guaximi").

É ele também o responsável por fazer intermediação do negócio entre Rodrigo Felício e a quadrilha de Gold, que ficou responsável por providenciar a inserção das drogas no container através de **ANGELO MARCOS**, **JOÃO DOS SANTOS ROSA** e **RODRIGO GOMES**.

(...) Confiram-se a seguir alguns trechos pinçados da interceptação que comprovam esses fatos:

(...)

No evento nº 14, **ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES** foi o principal intermediador da quadrilha com o narcotraficante **RODRIGO FELÍCIO**, que possibilitou a aquisição de grande parte da droga apreendida, conhecida como "maçã", "apple" ou "iphone".

Conforme consta no **RIP 18**, transcrevemos abaixo mensagens que tratam da negociação da cocaína fornecida por Rodrigo Felício, o **GUAXIMI/TICO** ao grupo de **GOLD**, e que foi intermediada por Antônio Carlos Rodrigues, o **VALESKA**, no início do mês de dezembro de 2013.

[...]

ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES ("Valeska") e seu sobrinho **ADRIANO DA ROCHA BRANDÃO** moravam em duas casas situadas num condomínio de alto padrão em Mogi das Cruzes. A cada de **ANTÔNIO CARLOS** trata-se de um verdadeiro palacete:

(...)

Durante as buscas realizadas ali, foram apreendidos um aparelho Blackberry de PIN nº 406221AE, três aparelhos celulares que foram encaminhados para a perícia, um veículo Chevrolet Cruze ano 2013 em nome de **RONALDO FISCHER**, um veículo VW Fox ano 2014, uma cédula de crédito bancário no valor de R\$ 70.000,00 referente ao Chevrolet Cruze, e um papel manuscrito com o título "Gastos em Recife", que termina com a anotação do valor de R\$ 245.066,23.

Em sede de interrogatório, **ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES** ("Valeska") negou ser usuário de BBM, apesar de ter sido apreendido um aparelho Blackberry em sua casa. Disse ganhar cerca de R\$ 12.000,00 por mês com a empresa **QUALITY PEÇAS**, da qual é sócio juntamente com **ANGELO MARCOS** e outro, e mais R\$ 12.000,00 através de uma linha de ônibus da qual seria dono.

Negou também ser integrante do PCC, mas nos autos do IPL nº 1650/2013-DRE/SR/DPF/SP existem provas de que ele era sim membro do "partido", conforme relatos recebidos do COPOM e dos Policiais Militares que efetuaram a abordagem dele, constantes do relatório apresentado, onde consta informação de que ele já tinha passagens por tráfico de entorpecentes, associação ao tráfico, roubo, furto, extorsão mediante sequestro e etc. Alegou que os US\$ 20.000,00 que estavam em sua posse quando foi preso em flagrante em setembro de 2013 eram para pagamento de um cheque de R\$ 36.000,00 que tinha voltado, e que devia a um tal de Valdir. Porém, do dia do flagrante de lavagem (IPL 1650/2013-DRE/SR/DPF/SP), ele disse aos policiais, ao ser abordado, que tal quantia era "resultado de economias pessoais ao longo dos anos", incorrendo assim em flagrante contradição com o que alegou nestes autos.

ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES ("Valeska") também negou conhece os traficantes **RODRIGO GOMES DA SILVA** ("Rita"), **RODRIGO FELÍCIO** ("Guaximi") e **FÁBIO FERNANDES DE MORAIS** ("Timão"), mas aparece conversando com todos eles diversas vezes em mensagens interceptadas de BBM, especialmente as que constam dos eventos nº 8, 14 e 15 já transcritas acima.

Quanto ao veículo Range Rover Evoque que **ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES** ("Valeska") dirigia quando foi preso em flagrante, placas JKD7779, alegou tê-lo vendido por cerca de cento e oitenta mil reais a uma pessoa de prenome Ronaldo. Depois disso, resolveu permanecer em silêncio e apenas se manifestar em juízo.

De se notar, porém, que nos autos do flagrante por lavagem de dinheiro o referido veículo constava como sendo de **ADRIANO DA ROCHA BRANDÃO**, que foi inclusive ouvido e sustentou que havia "emprestado" o carro para o tio. **ADRIANO** então foi nomeado depositário do bem, e não poderia tê-lo vendido a **ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES** ("Valeska"), que por sua vez também não poderia ter feito a venda alegada.

Conforme é da investigação, **ADRIANO** informou em seu interrogatório nestes autos que trocou o carro com **ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES** ("Valeska") por uma linha de ônibus.

Em razão destes fatos, fica claro que o referido veículo é produto de crime e vem sendo utilizado com frequência como moeda de troca, para transporte de numerário obtido mediante lavagem de dinheiro, e quiçá para transporte de entorpecente.

Assim, restou demonstrado - pelo menos neste juízo de cognição sumária, próprio da apreciação de medidas liminares - que a manutenção da prisão do paciente foi determinada pela autoridade impetrada com observância aos requisitos legais, para garantia da ordem pública e da instrução criminal, mediante análise fundamentada da situação concreta apurada com a investigação. Outrossim, diante do quadro apresentado, não é cabível a substituição da prisão por outras medidas cautelares.

Por oportuno, consigno também que a prisão do paciente não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois ela foi determinada a título cautelar e motivada nos elementos concretos presentes nos autos.

Ainda que assim não fosse, o fato é que a presença de eventuais condições favoráveis do paciente não garante, por si só, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida (STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), como na espécie. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROVA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ENORME QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. MEDIDAS MENOS SEVERAS. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "E LIBERDADE PROVISÓRIA", CONSTANTE DO ART. 44, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. DECLARAÇÃO QUE NÃO BENEFICIA O PACIENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria situação de flagrância e confissão do paciente sobre o transporte da droga, em troca de cinco mil reais.

2. A necessidade da custódia para garantia da ordem pública encontra motivação pertinente na decisão do Juízo a quo, considerando-se a enorme quantidade de maconha apreendida (duzentos e vinte e seis quilos e novecentos gramas) em poder do paciente, a denotar maior vulneração do bem jurídico tutelado - saúde pública.

3. Também se evidencia a necessidade da prisão preventiva como garantia da ordem pública, para fazer cessar a atividade criminosa, uma vez que, como confessado pelo paciente por ocasião da prisão em flagrante, este se encontrava, ao que apresenta, a serviço de uma quadrilha, com elementos em Goiânia e no Paraguai, dedicada ao tráfico de drogas.

4. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

5. O Supremo Tribunal Federal, no HC 104339, julgado em 10/05/2012, declarou, por maioria, declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006.

6. A declaração de inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória no crime de tráfico de drogas não beneficia o paciente, porquanto a manutenção da prisão ocorreu também em virtude da presença dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

7. As condições pessoais - residência fixa, ocupação lícita e primariedade - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes.

8. Ordem denegada.

(TRF3, HC 49.467/MS, Proc. nº 0014557-50.2012.403.0000, Primeira Turma, v.u., Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, j. 10.07.2012, DJe 17.07.2012; destaqueei)

Por fim, afasto a alegação de excesso de prazo, uma vez que, além de observar o princípio da razoável duração do processo, a investigação/processo de natureza criminal deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem.

Assim, a fim de sopesar tais desígnios, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:
RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO E DIREÇÃO SEM CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. TESE DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. AUTOS CONCLUSOS PARA JULGAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 52 DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado, à luz da razoabilidade.

2. Encontrando-se os autos conclusos para julgamento, incide à espécie o comando do enunciado n.º 52 da Súmula deste Tribunal Superior.

3. Recurso desprovido, recomendando-se urgência na prolação da sentença. Prejudicada a análise do pedido liminar.

(RHC 36.139/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

Na hipótese, conforme se pode observar dos autos, trata-se de investigação complexa, que redundou denúncias em separado em razão do número elevado de acusados, restando devidamente justificada uma maior demora na sua tramitação. Logo, não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Ademais, de acordo com as informações prestadas pelo juízo *a quo* (Ofício gravado no CD de fls. 78), a denúncia foi ofertada em 16/07/2014 e recebida em 22/07/2014, encontrando-se o feito em fase de citação do paciente, para oportuna apresentação de resposta escrita à acusação, em observância dos princípios constitucionais do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Portanto, devidamente fundamentada a decisão atacada, mostra-se prematura a revogação da prisão preventiva ou a concessão da liberdade provisória, ainda que mediante a fixação de cautelares diversas da prisão.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0018686-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018686-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : VALTER MOREIRA DOS SANTOS
PACIENTE : LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP176253 VALTER MOREIRA DOS SANTOS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : VITOR MATHEUS MENEZES OTONI
No. ORIG. : 00043200720144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Valter Moreira dos Santos em favor de **LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA** contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, objetivando a revogação da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente no bojo da denominada "*Operação Oversea*", em razão de seu suposto envolvimento em organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas.

O impetrante alega, em síntese, excesso de prazo na segregação cautelar do paciente, ocorrida em 31 de março de 2014, sem que até então se tenha iniciado a instrução do feito, e que sua prisão não se enquadra em nenhuma das circunstâncias previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, uma vez que o paciente não estaria voltado à prática de crimes, é primário, tem domicílio certo e trabalho lícito.

Liminarmente, requer a concessão da ordem, revogando-se a prisão preventiva do paciente.

Foram solicitadas informações à autoridade impetrada (fls. 22), que as prestou (fls. 25/27).

É o relato do essencial. **Decido.**

O art. 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Compulsando os autos, especialmente a cópia da decisão proferida a fls. 445/495 dos autos do pedido de prisão preventiva nº 0004320-07.2014.4.03.6104 (constante no CD de fls. 27), verifico que, ao contrário do alegado, a autoridade impetrada fundamentou a prisão preventiva do paciente em elementos concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria. Dessa decisão, destaco:

Da análise de todo o processado, resulta certo o preenchimento no caso de todos os pressupostos legais autorizadores da decretação das prisões preventivas. Com efeito, das vinte e uma apreensões antes relatadas, realizadas no período compreendido entre 04.07.2013 a 27.03.2014, que importaram a retirada do mercado internacional de quase quatro toneladas de cocaína, emerge incontestemente a união de esforços e de desígnios entre os investigados para a prática de tráfico internacional de substâncias entorpecentes.

(...)

Quanto aos demais investigados cujas prisões preventivas também foram requeridas, integrantes das células "Gold" e "Porto", anoto que do exame da representação em análise constata-se que houve aprofundamento das provas e dos indícios de envolvimento dos investigados, cujas prisões preventivas foram requeridas na representação em exame, na organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de substâncias entorpecentes.

Registro que quando da análise da representação para decretação de prisões temporárias, em decisões proferidas aos 18.03.2014 e 31.03.2014 (autos nº 0003040-98.2014.403.6104), de forma sintética assim restou assentado a existência de indícios de autoria:

(...)

2.b. 'Célula Porto'. Indícios de autoria e/ou participação.

(...)

***Luiz Carlos Cordeiro da Silva** foi identificado quando chegava junto com o colombiano Moralez Velasquez no aeroporto internacional de Guarulhos-SP, tendo ação consistente na manutenção de contatos e organização de encontros com narcotraficantes, realizando contatos negociações para aquisição de drogas e estoque de entorpecentes em veículos.*

(...)

De todo o explano, emerge certa a presença dos pressupostos insertos nos arts. 312, in fine, e 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, se apresentando a medida extrema necessária para garantia da ordem pública, posto que em liberdade poderão retomar a prática das graves ações ilícitas.

Também se mostra necessária a providência, por conveniência da instrução, dada a possibilidade de prejudicarem a colheita de provas, e para garantia da aplicação da lei penal, posto que em liberdade poderão se evadir. Como bem salientado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal:

(...)

Tenho que a medida extrema postulada guarda consonância com o princípio da proporcionalidade, se mostrando adequada ao fim colimado, vale dizer, colheita de outras provas e garantia de impedimento da continuidade da prática de ilícitos, e necessária ao impedimento de frustração de obtenção de elementos de convicção e do cometimento de outros crimes.

Aliás, a leitura da denúncia, que imputa ao paciente o suposto cometimento do delito tipificado no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, revela a gravidade concreta da conduta em questão (cópia no CD de fls. 27):

III. 3. DAS FUNÇÕES DE LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA, usuário do PIN 25d1c0b4 do BBM, nicknames BIRO e Lamarca

O denunciado **LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA**, o "Biro", foi identificado juntamente com o colombiano Morales Velasquez, apelido Cristobal, cédula de identidade da República da Colômbia n. 97.600.964, usuário do PIN n. 24e18945, nickname Felipe, quando da chegada deste no Aeroporto Internacional de Guarulhos.

LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA é o braço direito do traficante **ANDERSON LACERDA PEREIRA**, nickname **DIDO**, e toma parte em todos os assuntos sobre compra e venda de entorpecentes, inclusive mantendo contatos e organizando os encontros ora com os colombianos, ora com **LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE**, o **POPÓ**.

Depreende-se das conversas abaixo que ele também está envolvido com o tráfico, porque comenta sobre como fazer esconderijos para drogas em veículos e negocia entorpecentes.

Em 26/03/2014, no hotel Marriot, em Guarulhos, aconteceu um encontro entre membros da OrCrim no qual **LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA**, **LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE** e **ANDERSON LACERDA** ("**DIDO**") acertaram a venda de cinquenta e seis quilos de cocaína para os estrangeiros **CLAUDIO MARCELO SOTO RODRIGUEZ** e **JOSÉ RAMON ÁLVAREZ**. Esse encontro está devidamente documentado em filmagem e no Relatório de apreensão n° 21.

CLAUDIO MARCELO SOTO RODRIGUES e **JOSÉ RAMON ÁLVAREZ** foram presos no mesmo hotel por terem sido flagrados na posse de mais de duzentos e trinta mil euros que seriam utilizados para pagamento de outro carregamento de entorpecentes que a quadrilha pretendia realizar (IPL n° 111/2014-DRE/SR/DPF/SP).

Na filmagem das câmeras de segurança do hotel pode-se ver claramente como se deu o referido encontro, cujos detalhes estão descritos pormenorizadamente no Relatório de apreensão n° 21 e no evento n° 21, que contém inclusive os diálogos que atestam a participação de **LUIS CARLOS** e os demais na negociação e concretização da venda do entorpecente.

Dois dias após esse encontro foi feita em Santos a prisão em flagrante de **LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE**, **ADEMIR RIBEIRO DE SOUZA** e **MARCO AURÉLIO DE SOUZA** (IPL n° 218/2014-DPF/STS/SP).

Nessa oportunidade foram localizados exatamente cinquenta e três tabletes de cocaína no fundo falso do veículo Fiat Strada placas EUD 6714, que consta no infoseg como sendo justamente de **LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA**. **ADEMIR** inclusive foi o responsável por trazer este veículo com a droga para **LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE**.

(...)

Durante as buscas na residência de **LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA** foram apreendidos um Fiat Stilo, um aparelho celular que foi encaminhado para a perícia, cheques e documentos de veículos.

Em sede de interrogatório, **LUIZ CARLOS CORDEIRA DA SILVA** aduziu que era dono de um restaurante e auferia aproximadamente três mil reais por mês.

Confirmou ter sido o responsável por buscar uma pessoa de Cristobal no aeroporto de Guarulhos em fevereiro desse ano. Cristobal é um dos traficantes colombianos fornecedores da cocaína para a quadrilha de **DIDO**.

LUIS CARLOS também confessou que é mesmo a pessoa de camisa cinza que aparece nas filmagens do encontro no hotel Marriot no dia 26/03/2014, mas alegou não conhecer ninguém que ali estava, contrariando o que aparece no referido vídeo, onde cumprimenta todos e demonstra certa intimidade.

Disse que nesse dia novamente buscou um casal no aeroporto de Guarulhos, sendo que uma delas é o homem de boné branco que aparece nas filmagens. Trata-se, na verdade, do casal Leandro Teixeira de Andrade e sua esposa Erika Biazole.

Alegou que não tem relação com o veículo Strada que foi apreendido com as drogas no evento n° 21, dizendo não saber porque ele está registrado em seu nome.

Assim, restou demonstrado - pelo menos neste juízo de cognição sumária, próprio da apreciação de medidas liminares - que a manutenção da prisão do paciente foi determinada pela autoridade impetrada com observância aos requisitos legais, para garantia da ordem pública e da instrução criminal, mediante análise fundamentada da situação concreta apurada com a investigação. Outrossim, diante do quadro apresentado, não é cabível a substituição da prisão por outras medidas cautelares.

Por oportuno, consigno também que a prisão do paciente não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois ela foi determinada a título cautelar e motivada nos elementos concretos presentes nos autos.

Ainda que assim não fosse, o fato é que a presença de eventuais condições favoráveis do paciente não garante, por si só, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida (STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), como na espécie. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROVA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ENORME QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. MEDIDAS MENOS SEVERAS. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "E LIBERDADE PROVISÓRIA", CONSTANTE DO ART. 44, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. DECLARAÇÃO QUE NÃO BENEFICIA O PACIENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria situação de flagrância e confissão do paciente sobre o transporte da droga, em troca de cinco mil reais.

2. A necessidade da custódia para garantia da ordem pública encontra motivação pertinente na decisão do Juízo a quo, considerando-se a enorme quantidade de maconha apreendida (duzentos e vinte e seis quilos e novecentos gramas) em poder do paciente, a denotar maior vulneração do bem jurídico tutelado - saúde pública.

3. Também se evidencia a necessidade da prisão preventiva como garantia da ordem pública, para fazer cessar a atividade criminosa, uma vez que, como confessado pelo paciente por ocasião da prisão em flagrante, este se encontrava, ao que apresenta, a serviço de uma quadrilha, com elementos em Goiânia e no Paraguai, dedicada ao tráfico de drogas.

4. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

5. O Supremo Tribunal Federal, no HC 104339, julgado em 10/05/2012, declarou, por maioria, declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006.

6. A declaração de inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória no crime de tráfico de drogas não beneficia o paciente, porquanto a manutenção da prisão ocorreu também em virtude da presença dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

7. As condições pessoais - residência fixa, ocupação lícita e primariedade - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes.

8. Ordem denegada.

(TRF3, HC 49.467/MS, Proc. n.º 0014557-50.2012.403.0000, Primeira Turma, v.u., Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, j. 10.07.2012, DJe 17.07.2012; destaqui)

Por fim, afasto a alegação de excesso de prazo, uma vez que, além de observar o princípio da razoável duração do processo, a investigação/processo de natureza criminal deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem.

Assim, a fim de sopesar tais desígnios, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO E DIREÇÃO SEM CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. TESE DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. AUTOS CONCLUSOS PARA JULGAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 52 DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado, à luz da razoabilidade.

2. Encontrando-se os autos conclusos para julgamento, incide à espécie o comando do enunciado n.º 52 da Súmula deste Tribunal Superior.

3. Recurso desprovido, recomendando-se urgência na prolação da sentença. Prejudicada a análise do pedido liminar.

(RHC 36.139/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

Na hipótese, conforme se pode observar dos autos, trata-se de investigação complexa, que redundou denúncias em separado em razão do número elevado de acusados, restando devidamente justificada uma maior demora na sua

tramitação. Logo, não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Ademais, de acordo com as informações prestadas pelo juízo *a quo* a fls. 25/26, a denúncia foi ofertada em 16.07.2014 e recebida em 22.07.2014, encontrando-se o feito em fase de citação do paciente, para oportuna apresentação de resposta escrita à acusação, em observância dos princípios constitucionais do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Portanto, devidamente fundamentada a decisão atacada, mostra-se prematura a revogação da prisão preventiva ou a concessão da liberdade provisória, ainda que mediante a fixação de cautelares diversas da prisão.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 0018834-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
PACIENTE : ANDERSON LACERDA PEREIRA
ADVOGADO : SP072035 MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INVESTIGADO : VINICIO DE SOUZA SANTOS
: YUL NEYDER MORALES SANCHEZ
: CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ
: ALBERTUS JOHANNES STEFFENS
No. ORIG. : 00028004620134036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Marco Antonio Arantes de Paiva em favor de **ANDERSON LACERDA PEREIRA**, contra ato do Juiz Federal Substituto da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, objetivando a revogação da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente em feito na qual lhe é imputada a prática, juntamente com outros oito acusados, do delito descrito no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, no bojo da denominada "*Operação Oversea*".

O impetrante alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos para a prisão preventiva do paciente, que possui residência fixa e ocupação lícita.

Além disso, sustenta não existirem nos autos indícios suficientes acerca da autoria e que a prisão representa ofensa

ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 50, LVII), em verdadeira antecipação de pena. Afirma, então:

4.4. Através do ofício 8352/2014, a mesma autoridade policial, "em complementação de representação por prisão preventiva e inclusão de investigados", requereu a prisão do paciente e de outras pessoas, justificando a sua necessidade, na retórica de sua argumentação que é totalmente baseada também na retórica de uma informação prestada pelo Sr. Escrivão, que de mote próprio, concluiu que o paciente seria a pessoa por trás dos inúmeros apelidos encontrados durante a investigação, inexistindo indícios claros de sua participação nos crimes a ele atribuídos;

4.4.1. Os fatos narrados no pedido, referem-se a março do corrente ano, bem como passados no decorrer de 2013, referindo-se inclusive a terceiras pessoas;

4.4.2. Diz o relatório, que mesmo "a conduta desenvolvida pelos nominados", - do paciente inclusive -, "é reiterada ao longo do tempo, mesmo após diversas apreensões de entorpecentes ao longo das investigações", até porque o paciente "tem como ocupação, a compra, venda, transporte e armazenagem de cocaína", muito embora JAMAIS TENHA BUSCADO INVESTIGAR a pessoa do paciente;

4.4.3. Sem apresentar qualquer justificativa, nem relatório de investigação, afirma-se que, "com o desenvolvimento das investigações e prisões, o paciente se encontra em local incerto, temendo novas investidas policiais, o que reforça a atitude ambos, no sentido de não serem encontrados para responderem por seus atos ilícitos na fase processual penal", olvidando-se de que JAMAIS o paciente esteve sob investigação, nem teve contra si mandado de prisão ou busca e apreensão em razão destes fatos;

4.4.4. O paciente sempre esteve trabalhando normalmente em suas empresas, jamais dela se ausentado e NUNCA procurado para prestar esclarecimentos no presente procedimento, porque no inquérito policial, jamais se buscou o paciente para esclarecimento, indiciamento ou prisão;

4.4.5. Sem apresentar fatos acerca da necessidade, senão a descompromissada afirmação de que o paciente se encontra foragido, a autoridade policial reverbera a necessidade da prisão com fundamento no artigo 312, olvidando-se de que possui ele residência fixa e portanto acessível a intimação dos atos processuais, ONDE aliás, JAMAIS foram procurado -até porque nenhuma determinação há neste sentido no inquérito policial e no processo-; possui ocupação lícita, sendo portanto gratuita a informação de que não possui ocupação lícita a lhe garantir a sobrevivência e desnecessidade da prática de "novos crimes", inexistindo o apontamento de atos vinculados ao comportamento do paciente que indique que possa embaralhar a ação penal que se virá, ou o cumprimento da pena, até porque jamais procurado no inquérito policial;

4.4.6. O pedido da autoridade policial comporta tão somente um juízo de antecipação de uma condenação judicial, cujo processo crime nem mesmo se iniciou; (fls. 06/08; sic).

Sustenta, por fim, não haver nos autos indicações concretas de que o paciente seria o traficante identificado como "Dido", "Dante" ou "Goebbles".

Requer "que seja concedido liminarmente ordem cautelar para que até julgamento do presente 'writ' seja suspenso o decreto de prisão, determinando-se inclusive que seja ouvido no inquérito policial, e que no mérito, que seja cassado o decreto cautelar, porque ausente fundamentação e motivos vinculados à atuação do paciente, que autorizadores da cautela prisional" (fls. 20; sic).

Foram solicitadas informações à autoridade impetrada (fls. 150), prestadas pelo ofício de fls. 155/156, instruído pelo CD acostado a fls. 157.

É o relato do essencial. Decido.

O art. 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria. Compulsando os autos, especialmente a cópia da decisão proferida nos autos do pedido de prisão preventiva nº 0005137-71.2014.4.03.6104 (fls. 22/28), verifico que a autoridade impetrada fundamentou a prisão preventiva do paciente em elementos concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria. Dessa decisão, destaco:

No momento, com os elementos constantes dos autos, deve ser decretada a prisão preventiva, cujos requisitos são: a prova da existência de crime punido com pena máxima superior a quatro anos, indícios suficientes de autoria e a necessidade de garantir a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal (arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal).

As infrações penais investigadas no âmbito da chamada "Operação Oversea" são o tráfico de drogas e a associação para prática do mesmo crime (arts. 33 e 35 da Lei 11343/2006). O primeiro delito tem pena máxima de quinze anos e o segundo é punido com reclusão de 3 a 10 anos. Para ambas as infrações pode incidir, em tese, a causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei 11343 - transnacionalidade do delito.

Por sua vez, a existência do crime e os indícios de autoria, neste momento, ressalvado o princípio da presunção de inocência, ficaram demonstrados pelos elementos colhidos durante o trâmite da investigação nos autos principais (materialidade) e com os indícios de participação dos investigados na suposta organização criminosa, obtidos pelas análises do conteúdo das interceptações telefônicas (fls. 03/92).

Esses elementos informativos, em análise adequada a esta fase processual, permitem concluir pela existência de indícios suficientes de que Vinício de Souza Santos, Anderson Lacerda Pereira, Yul Neyder Morales Sanchez, Cristobal Morales Velasquez e Albertus Johannes Steffens integram organização criminosa constituída para o tráfico internacional de cocaína.

(...)

Ante a presença de fundados indícios da prática do crime de tráfico de drogas bem como de associação criminosa para o mesmo fim (arts. 33 e 35 da Lei 11343/2006), e diante de todos os elementos colhidos pela atividade policial, conclui-se que se os investigados não podem continuar em liberdade, pois manterão as atividades da organização criminosa, o que configura situação de risco à ordem pública.

Logo, há elementos concretos que permitem concluir que, no momento, a liberdade dos investigados será prejudicial à ordem pública (probabilidade de reiteração dos delitos). Está justificada, por conseguinte, a necessidade da prisão preventiva.

Ante a necessidade da prisão, pelos motivos acima expostos, é inviável sua substituição por alguma medida cautelar (arts. 282, § 6.º, e 319 do Código de Processo Penal).

Logo, deve ser decretada a prisão preventiva com a finalidade de garantir a ordem pública (fls. 22/23 e 27; sic).

Aliás, a Informação 03/2014 (fls. 121/147), que embasou a representação formulada pela autoridade policial (fls. 29/120), trouxe fatos concretos que, num juízo provisório, ínsito à fase de investigações, apontam o paciente como sendo "Dido", pessoa envolvida com o tráfico de drogas. É o que se percebe nos seguintes trechos de citada informação:

Afora os nicknames do BBM, Dido foi comumente chamado por diversas vezes por seus associados, em conversas interceptadas, pela alcunha de "Gordão", conforme trechos exemplificativos abaixo, todas de conversas envolvendo um dos associados do mesmo na Baixada, Ricardo dos Santos Santana, de nicknames "MC/VALDECI/ENZO/BOLINHA", preso no dia da deflagração da operação:

(...)

Segue ainda trecho de conversa sequencial entre RICARDO DOS SANTOS SANTANA (Valdeci/Enzo), e as pessoa de nicknames DIDO, Branquinho (nigeriano) e Fiel, na qual fica clara a referência a Dido ser a pessoa de alcunha "Gordão".

(...)

A região de residência de "Dido", em Arujá, também já havia sido comentada em mensagens de BBM, conforme abaixo, inclusive quando este alvo ofereceu abrigo ao foragido Heribaldo Silva Santos Junior, nickname "Peres", quando este teve sua prisão preventiva decretada em operação da Polícia Civil do Guarujá/SP:

(...)

Dido teve imagens capturadas pelo sistema de câmeras do Hotel Marriot próximo ao Aeroporto de Guarulhos/SP, em um encontro que teve com Leandro Teixeira de Andrade (Popó/Portuga), Luis Carlos Cordeiro da Silva (Biro/Lamarca), e os estrangeiros JOSE RAMON ALVAREZ e CLAUDIO MARCELO SOTTO RODRIGUES, na noite do dia 26/03/2014.

No dia seguinte ao referido encontro, neste mesmo hotel, os estrangeiros foram presos por lavagem de dinheiro, por estarem na posse de mais de duzentos e cinquenta mil euros sem origem justificada (IPL n° 111/2014-DRE/SR/DPF/SP).

Também no dia 27/03/2014, foram presos em flagrante em Santos/SP, por tráfico de drogas, Leandro Teixeira de Andrade (Popó/Portuga), Ademir Ribeiro de Souza (que é um dos sócios de Dido), e Marco Aurélio de Souza, tendo sido apreendidos aproximadamente 56 quilos de cocaína (IPL 218/2014-DPF/STS/SP).

Ainda no curso da operação Oversea, já havíamos recebido informações de que o prenome de Dido seria Anderson. Após a deflagração, este dado foi confirmado e completado em oitiva de presos, que passaram a informar de que Dido já teria sido preso e mantido na custódia da SR/DPF/SP, em razão de ter sido alvo de outra operação anterior da Polícia Federal.

Diante destes dados, este signatário efetuou análises de Operações anteriores desencadeadas pelo Departamento de Polícia Federal envolvendo tráfico de entorpecentes, e obteve sucesso em localizar o alvo Anderson Lacerda Pereira, preso na Operação Alquimia, deflagrada em 2010, e cujos presos teriam sido levados à custódia da SR/DPF/SP.

A foto da ficha de alvo de Anderson Lacerda Pereira à época da Operação Alquimia é antiga em relação aos tempos atuais, mas permite verificar similaridades com as filmagens de Dido no Hotel Marriot.

(...)

Por fim, mostrando as filmagens do Hotel Marriot a Policiais Federais que participaram da Operação Alquimia, afirmaram que o mesmo realmente aparentava ser a pessoa de Anderson Lacerda Pereira.

Desta forma, entendo estar plenamente identificado nickname Dido, sendo a pessoa de Anderson Lacerda Pereira (...)

(fls. 121, 134 e 143/146; sic).
Ademais, o alegado fato de o paciente não ter sido procurado ou ouvido durante o inquérito policial não é relevante, pois já foi oferecida e recebida denúncia que imputa a ele e mais nove acusados a prática do crime previsto no art. 2º da Lei nº 12.850/2013. A leitura da denúncia revela a gravidade concreta da conduta imputada ao paciente (cópia no CD de fls. 157):

III. 10. DAS FUNÇÕES DE ANDERSON LACERDA PEREIRA (vulgo Gordão, Dido), usuário dos PINs 28156a54, 24bfa587, 2639f679 do BBM, onde utiliza os nicknames Dante, Amadeus, Goebbles.

ANDERSON LACERDA PEREIRA encabeça uma quadrilha voltada ao tráfico internacional de drogas para o exterior, utilizando-se, para tanto do Porto de Santos/SP. Esta quadrilha envolve ainda os alvos **Heribaldo Silva Santos Junior (JUNINHO DA 10)**, **Ricardo dos Santos Santana (ENZO/VALDECI/MC)** e **Luis Carlos Cordeiro da Silva (BIRO)**.

Além disso, **ANDERSON LACERDA PEREIRA** é quem mantém contatos com fabricantes colombianos da droga, **Cristobal Morales Velasquez** e **Yul Neyder Morales Sanchez**, que também abastecem a quadrilha liderada por **SUAÉLIO**.

Anderson está comprovadamente envolvido pelo menos nos eventos nº 18 e 21 e por força de sua atuação bastante ativa no grupo, pode-se perceber que **ANDERSON LACERDA PEREIRA** integra a organização criminosa em questão.

IV. ALGUNS EVENTOS RELEVANTES RELACIONADOS À ORGANIZAÇÃO

Sem prejuízo da abordagem nesta ou em outra denúncia, tipificando as condutas mencionadas sob o prisma da legislação penal, trazemos a seguir um breve resumo acerca de alguns eventos comprovados ao longo da investigação e que robustecem, ainda mais, o modo de atuação da organização.

Vale, mais uma vez, lembrar que cada evento será objeto de análise específica, em momento e no processo oportuno, sendo que nesta inicial já serão esmiuçadas algumas situações caracterizadoras de ilícito penal, além de bastante esclarecedoras no que concerne à demonstração da existência de consistente organização criminosa. Eis os eventos (que encontram respaldo em documentos já encartados aos autos):

(...)

EVENTO 18: 15/02/2014, no recinto alfandegado da Santos Brasil. Encontrados 32 quilos de cocaína num contêiner com carga de couro, embargado no navio **MSC Abidjan**, com destino ao **Porto de Gioia Tauro**, na Itália. Neste episódio, a droga estava acondicionada numa mala de viagem contendo 29 tabletes, sendo que foi realizada uma ação controlada devidamente autorizada por este ilustre juízo. IPL nº 788/2013-DPF/STS/SP.

(...)

EVENTO 21: 27/03/2014, próximo à lanchonete **McDonalds** em frente à **Santa Casa de Santos**. Prisão em flagrante de **LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE (Popó)**, **MARCO AURÉLIO DE SOUZA** e **ADEMIR RIBEIRO DE SOUZA**. Apreensão de 56 quilos de cocaína em fundos falsos de um **Fiat Strada**. IPL nº 218/2014-DPF/STS/SP.

E a autoridade impetrada, ao receber a denúncia, novamente demonstrou ser necessária a prisão do paciente e dos demais denunciados, nos seguintes termos (cópia de decisão constante no CD de fls. 157):

Por oportuno, observo que a segregação provisória dos denunciados emerge necessária para a garantia da ordem pública, vale dizer, o impedimento da continuidade da prática de outros ilícitos, bem como para garantia da instrução criminal, visto que em liberdade poderão criar percalços à regular marcha processual.

Assim, restou demonstrado - pelo menos neste juízo de cognição sumária, próprio da apreciação de medidas liminares - que a prisão do paciente foi determinada pela autoridade impetrada com observância aos requisitos legais, para garantia da ordem pública e da instrução criminal, mediante análise fundamentada da situação concreta que lhe foi apresentada, com fortes indicativos de sua participação nos fatos narrados. Outrossim, diante do quadro apresentado, não é cabível a substituição da prisão por outras medidas cautelares.

Por oportuno, consigno também que a prisão do paciente não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), ou, ainda, antecipação de pena, pois ela foi determinada a título cautelar e motivada nos elementos concretos presentes nos autos.

Ainda que assim não fosse, o fato é que a presença de eventuais condições favoráveis do paciente não garantem, de per si, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida (STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009). Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DELITO PREVISTO NO ART. 18 DA LEI Nº 10.826/03. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE

INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). DISCUSSÃO RELATIVA À CAPITULAÇÃO DO DELITO NÃO SE CONFORMA AO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. A custódia cautelar do impetrante/paciente foi devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade dos crimes que lhe são atribuídos, calcada ainda em suficientes indícios de autoria e decretada como garantia da ordem pública.

2. A eventual existência de ocupação lícita, residência fixa e ausência de antecedentes criminais, por si só, não obsta a decretação de prisão preventiva, desde que subsistam os requisitos necessários para efetivação dessa medida cautelar, como na espécie.

3. Inexistente qualquer ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois a segregação do impetrante/paciente se deu a título cautelar e foi devidamente motivada em elementos concretos constantes nos autos do inquérito.

4. A discussão relativa à capitulação do delito é questão que, in casu, exige reexame aprofundado das provas colhidas, incabível na via estreita do habeas corpus.

5. Ordem denegada.

(TRF3, HC 57.913/MS, Proc. nº 0007961-79.2014.4.03.0000, Primeira Turma, v.u., Rel. Juiz Federal Paulo Domingues, j. 20.05.2014, DJe 27.05.2014; destaques)

Portanto, devidamente fundamentada a decisão atacada, mostra-se prematura a revogação da prisão preventiva. Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0019278-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019278-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
: BRUNO GARCIA BORRAGINE
PACIENTE : GILMAR FLORES reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INVESTIGADO : ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA
: CARLOS BODRA KARPAVICIUS
: RAIMUNDO CARLOS TRINDADE
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES
: FABIO FERNANDES DE MORAIS
: ADRIANO DA ROCHA BRANDAO
: JOSE ADRIANO CINTRA
: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE
: ROLIN GONZALO PARADA GUTIERREZ
: IVAN FABERO MENACHO
: JOAO CARLOS COSTA
: EDNILSON RODRIGUES CAIRES
: ARNALDO MORANDIM JUNIOR
: ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO
: JEFFERSON MOREIRA DA SILVA
: ADELSON SILVA DOS SANTOS

: RICARDO MENEZES LACERDA
: GILCIMAR DE ABREU
: DIOGO DE SOUZA MARQUES
: WAGNER VICENTE DE LIRO
: LUCIANO HERMENEGILDO PEREIRA
: WELLINGTON ARAUJO DE JESUS
: FABIO DIAS DOS SANTOS
: MARCIO HENRIQUE GARCIA SANTOS
: RICARDO DOS SANTOS SANTANA
: HERIBALDO SILVA SANTOS JUNIOR
: LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA
: DIEGO OLIVEIRA RODRIGUES
: RAFAEL LIMA DA SILVA
: JACKELINE DOS SANTOS LARA
: VITOR MATHEUS MENEZES OTONI
: GIVANILDO CARNEIRO GOMES
: CARLOS ROBERTO DA PAIXAO FERREIRA
: JOAO DOS SANTOS ROSA
: RODRIGO GOMES DA SILVA
: CLAUDINEI SANTOS
: JOSE CAMILO DOS SANTOS
: ADEMIR RIBEIRO DE SOUZA
: SUAELIO MARTINS LEDA
: HELIO ALVES LEDA
No. ORIG. : 00043200720144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Daniel Leon Bialski, João Batista Augusto Junior e Bruno Garcia Borragine, em favor de **GILMAR FLORES**, contra ato da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva do paciente em ação penal na qual lhe é imputada a prática, juntamente com outros quatro acusados, do delito descrito no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, no bojo da denominada "*Operação Oversea*".

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente foi "*denunciado apenas por suposta vinculação a organização criminosa, lhe sendo imputada a prática do delito previsto no art. 2º da Lei 12.850/13 (sem mínima descrição de sua relação com os demais acusados a indicar a congregação necessária com pelo menos mais 03 agentes, de maneira estruturada e estável, apta a caracterizar o novel tipo penal - Doc. 06)*".

Aduzem, ato contínuo, que a prisão preventiva do paciente foi decretada em decisão que não atende o dever de motivação previsto nos arts. 93, IX, da Constituição Federal, e 315 do Código de Processo Penal, uma vez que dela "*não se infere qualquer individualização da suposta conduta praticada pelo Paciente que justificaria o sacrifício de sua liberdade, [...] deixando de indicar como exsurgiriam presentes os vetores do art. 312 da Lei Processual Penal [...]*"

Discorrendo sobre tais "vetores" (CPP, art. 312), os impetrantes sustentam que "*o alegado risco à ordem pública - ampliado artificialmente nos autos apenas abstratamente, sem individualização de sua suposta conduta, o que era obrigatório - não se presta a justificar o sacrifício da liberdade do Paciente*", não havendo nos autos "*qualquer notícia de que o Paciente pretende tumultuar o processo, registrando-se que a conveniência de futura e distante instrução criminal não pode ser utilizada para justificar o sacrifício de sua liberdade*", sendo certo que "*fora preso em sua residência localizada em Itapema/SC (Doc. 08) quando do cumprimento do mandado de prisão preventiva expedido em seu desfavor, afastando de pronto que tinha ou tem intenção de homiziar*".

Liminarmente, requerem a concessão liminar da ordem, revogando-se a prisão preventiva do paciente ou o

deferimento de liberdade provisória, mediante a aplicação de outras medidas cautelares.

É o relato do essencial. **Decido.**

O art. 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Compulsando os autos, especialmente a cópia da decisão a fls. 431/483, proferida nos autos do pedido de prisão preventiva nº 0004320-07.2014.4.03.6104, verifico que a autoridade impetrada, ao contrário do alegado, fundamentou a prisão preventiva do paciente em elementos concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria. Dessa decisão, destaco:

Da análise de todo o processado, resulta certo o preenchimento no caso de todos os pressupostos legais autorizadores da decretação das prisões preventivas. Com efeito, das vinte e uma apreensões antes relatadas, realizadas no período compreendido entre 04.07.2013 a 27.03.2014, que importaram a retirada do mercado internacional de quase quatro toneladas de cocaína, emerge incontestemente a união de esforços e de desígnios entre os investigados para a prática de tráfico internacional de substâncias entorpecentes.

(...)

*Cumprir assinalar que **Gilmar Flores** (vulgo Gil ou Xira) é conhecido traficante de drogas, dedicado ao transporte de entorpecentes entre o Paraguai e Bolívia e diversos Municípios do interior de São Paulo, do Paraná (Foz do Iguaçu) e Mato Grosso do Sul (Ponta Porã). Parece ter ligação com o evento que redundou na morte de Agente de Polícia Federal na região de Bocaina-SP, proximidade de Bauru-SP.*

(...)

De todo o explano, emerge certa a presença dos pressupostos insertos nos arts. 312, in fine, e 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, se apresentando a medida extrema necessária para garantia da ordem pública, posto que em liberdade poderão retomar a prática das graves ações ilícitas.

(...)

Também se mostra necessária a providência, por conveniência da instrução, dada a possibilidade de prejudicarem a colheita de provas, e para garantia da aplicação da lei penal, posto que em liberdade poderão se evadir. Como bem salientado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal:

(...)

Tenho que a medida extrema postulada guarda consonância com o princípio da proporcionalidade, se mostrando adequada ao fim colimado, vale dizer, colheita de outras provas e garantia de impedimento da continuidade da prática de ilícitos, e necessária ao impedimento de frustração de obtenção de elementos de convicção e do cometimento de outros crimes.

A leitura da denúncia a fls. 485/555 revela, mesmo em juízo provisório, não só a gravidade concreta da conduta imputada ao paciente, mas também a persistência dos requisitos - art. 312 do CPP - levados em consideração pelo juízo de origem quando da decretação de sua prisão preventiva. Transcrevo, a propósito, o seguinte trecho da denúncia (fls. 501/502 e 546/547):

Conforme se extrai dos autos, a presente organização criminosa foi constituída pela associação de mais de 4 (quatro) pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais, notadamente o tráfico de drogas, associação para o tráfico, tráfico de armas de fogo e lavagem de dinheiro, delitos cujas penas máximas são superiores a 4 (quatro) anos. Além disso, o tráfico de drogas praticado possui caráter transnacional.

[...]

Como há de ser em uma organização criminosa, a execução das tarefas é repartida entre seus integrantes, organizando-se de forma compartimentada e em diversos escalões, com funções específicas. Desenvolvem seus integrantes uma série de atividades coordenadas para consecução das atividades de compra, recebimento e guarda de entorpecentes em território nacional, bem como das ações voltadas ao acondicionamento, camuflagem e remessa com destino à Europa, além das atividades voltadas ao recebimento dos valores devidos com a efetiva venda da cocaína.

Passemos à análise da articulação estamental da organização criminosa bem como do papel dos denunciados.

[...]

III. 3. DAS FUNÇÕES DE GILMAR FLORES, vulgo Gil, Xira, usuário dos PINs 2652abd0, 26649cd2, 24c817f4 do sistema BBM, onde utilizou o nickname PERES

GILMAR foi plenamente identificado no momento em que encaminhou uma foto de seu cartão de banco via BBM.

Segundo os levantamentos, atualmente pode estar residindo em Itapema/SC, próximo a Balneário Camburiú/SC. Possui antecedentes criminais por tráfico de drogas e, pelo teor das conversas monitoradas via BBM, é proprietário de grandes quantidades de drogas que são transportadas do Paraguai e Bolívia para diversos pontos do país, tais como interior de São Paulo, Ponta Porã/MS, Foz de Iguaçu/PR.

[...]

Com relação ao objetivo precípua da Operação Oversea, qual seja, a investigação acerca de quadrilhas que promovem o envio de drogas para o exterior via Porto de Santos/SP, Gilmar tornou-se alvo ao começar a manter contato com ANDRÉ do RAP via BBM, e também por intermédio de emissários, como nickname Cris, o qual chegou a se encontrar com o braço direito de ANDRÉ, DANTE, visando o envio de um carregamento para a Europa.

Abaixo, conversa mantida entre Peres e ANDRÉ do RAP, acerca da entrega de papéis entre seus associados, sendo um deles POPÓ (Portuga) e outro Jones (manifestos de cargas, onde constam destinos, mercadoria, armadores, visando a prenhagem de drogas para o exterior).

GILMAR foi preso em Santa Catarina, e na casa dele foram encontrados 243 frascos de lança perfume, duas pistolas (uma Glock e uma Beretta) e um carregador, pequena porção de maconha, 34 pontos de LSD, um veículo VW Passat placas EPH 0768, aparelhos Blackberry, jóias, dinheiro e etc.

Assim, restou demonstrado - pelo menos neste juízo de cognição sumária, próprio da apreciação de medidas liminares - que a prisão do paciente foi determinada pela autoridade impetrada com observância dos requisitos legais, para garantia da ordem pública e da instrução criminal, mediante análise fundamentada da situação concreta que apresentada, o que afasta, por ora, a pretensão de substituição da prisão por outras medidas cautelares.

Por oportuno, consigno também que a prisão do paciente não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois ela foi determinada a título cautelar e motivada nos elementos concretos presentes nos autos.

Ainda que assim não fosse, a presença de eventuais condições favoráveis do paciente não garantem, de per si, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida (STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), como na espécie. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROVA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ENORME QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. MEDIDAS MENOS SEVERAS. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "E LIBERDADE PROVISÓRIA", CONSTANTE DO ART. 44, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. DECLARAÇÃO QUE NÃO BENEFICIA O PACIENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria situação de flagrância e confissão do paciente sobre o transporte da droga, em troca de cinco mil reais.

2. A necessidade da custódia para garantia da ordem pública encontra motivação pertinente na decisão do Juízo a quo, considerando-se a enorme quantidade de maconha apreendida (duzentos e vinte e seis quilos e novecentos gramas) em poder do paciente, a denotar maior vulneração do bem jurídico tutelado - saúde pública.

3. Também se evidencia a necessidade da prisão preventiva como garantia da ordem pública, para fazer cessar a atividade criminosa, uma vez que, como confessado pelo paciente por ocasião da prisão em flagrante, este se encontrava, ao que apresenta, a serviço de uma quadrilha, com elementos em Goiânia e no Paraguai, dedicada ao tráfico de drogas.

4. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

5. O Supremo Tribunal Federal, no HC 104339, julgado em 10/05/2012, declarou, por maioria, declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006.

6. A declaração de inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória no crime de tráfico de drogas não beneficia o paciente, porquanto a manutenção da prisão ocorreu também em virtude da presença dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

7. As condições pessoais - residência fixa, ocupação lícita e primariedade - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes.

8. Ordem denegada.

(TRF3, HC 49.467/MS, Proc. nº 0014557-50.2012.403.0000, Primeira Turma, v.u., Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, j. 10.07.2012, DJe 17.07.2012; destaqueei)

Portanto, devidamente fundamentada a decisão atacada, mostra-se prematura a revogação da prisão preventiva ou a concessão da liberdade provisória, ainda que mediante a fixação de cautelares diversas da prisão.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0019651-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : WANDERLEY RODRIGUES BALDI
PACIENTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : SP180636 WANDERLEY RODRIGUES BALDI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
INVESTIGADO : MARGARETE TEREZINHA SAURIN MONTONE
: GENNARO DOMINGOS MONTONE
: MARTHA DE CASSIA VINCENT VOLPATO
: MARIA DE LOURDES MOREIRA
: MARIA APARECIDA ROSA
No. ORIG. : 00063897920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de VALTER JOSÉ DE SANTANA, contra ato do Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que sentenciou separadamente os feitos em que o paciente figura como réu, deixando de aplicar o instituto da continuidade delitiva.

O impetrante aduz que foram propostas 27 ações criminais, decorrentes das operações deflagradas pela Polícia Federal denominadas "Overbox" e "Canaã", para apuração do mesmo fato contra o paciente, sendo que todas as ações tramitaram perante o mesmo Juízo.

Aponta constrangimento ilegal, ao argumento de que o Juízo *a quo* deixou de aplicar o artigo 71 do Código penal, e suscitou a instauração de procedimento incidental junto ao Juízo da Execução.

Segundo a impetração, já foram prolatadas sentenças criminais, sem apreciar a questão definitiva a respeito da aplicação do artigo 71 do Código Penal, que foi deixada para o Juízo das Execuções Penais. Nesse aspecto, aponta a nulidade das sentenças.

Argumenta que o reconhecimento da continuidade delitiva é provimento de mérito, adstrito ao juízo da causa, e não ao juízo da execução, uma vez que não se confunde com o instituto da unificação de penas do artigo 66, III, a, da LEP.

Afirma que a proposição incidental da continuidade delitiva, nos termos do artigo 82 do Código de Processo Penal, fica reservada para os casos em que diversos juízes julgam os processos conexos, não se aplicando à presente hipótese, em todos os feitos tramitaram perante o mesmo Juízo.

Pede, liminarmente, que seja sobrestada a emissão de guias de recolhimento pela 4ª Vara Federal de Guarulhos ou mandados de prisão contra o paciente, nas ações penais epigrafadas, até o julgamento definitivo deste *writ*. No mérito, requer a declaração de nulidade das decisões prolatadas nos processos crimes indicados nesta inicial, determinando que outras sejam proferidas, observando-se a regra da continuidade delitiva. Sucessiva e subsidiariamente, requer a determinação para que o Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos decida sobre a aplicação do crime continuado ao presente caso, pois todas as ações tramitaram perante o mesmo juiz. Relatados, decido.

Os elementos de cognição provisórios demonstram que em razão das operações deflagradas pela Polícia Federal, denominadas OVERBOX e CANAÃ, foram instauradas 27 ações penais contra o paciente.

O impetrante alega que os crimes objeto dos processos nº. 2005.61.19006389-0; 2005.61.19006391-8; 2005.61.19006393-1; 2005.61.19006395-5; 2005.61.19006397-9; 2005.61.19006426-1; 2005.61.19006430-3; 2005.61.19006432-7; 2005.61.19006466-2; 2005.61.19006468-6; 2005.61.19006472-8; 2005.61.19006474-1; 2005.61.19006476-5; 2005.61.19006526-5; 2005.61.19006528-9; 2005.61.19006540-0; 2005.61.19006544-7; 2005.61.19006592-7; 2005.61.19006722-5; 2005.61.19006959-3; 2005.61.19007484-9; 2006.61.19006279-7; 2006.61.19006279-7; 2006.61.19006352-2; 2006.61.19006457-5; 2006.61.19006487-3; 2006.61.19006626-2; 2006.61.19007465-9, foram praticados em continuidade delitiva, a tornar imperiosa a reunião dos feitos e a aplicação do artigo 71 do Código Penal pelo Juízo do conhecimento.

No âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o paciente responde a inúmeras ações penais em que se apura a prática dos crimes de facilitação de contrabando, corrupção passiva, corrupção ativa e formação de quadrilha, em concurso com outros acusados.

Com efeito, nos casos em que são diversos os crimes imputados, envolvendo vários réus, cada um dos delitos pode ser objeto de uma ação penal, distintamente, visando, sobretudo, à celeridade processual.

Evidentemente, a reunião de todos os feitos, além de mostrar-se inconveniente, causaria tumulto no deslinde do processo e dificultaria sobremaneira a formação da culpa, bem como o exercício do direito de defesa.

Assim, embora reconhecida a conexão, a reunião dos processos é uma faculdade conferida ao magistrado, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal: "*a reunião de processos em razão da conexão é uma faculdade do Juiz, conforme interpretação a contrario sensu do art. 80 do Código de Processo Penal que possibilita a separação de determinados processos*". (RHC 29.658/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 08/02/2012).

Ademais, a continuidade delitiva não induz, necessariamente, a reunião dos feitos, sendo certo que a aplicação do artigo 71 do Código Penal, será realizada em sede de execução das penas impostas, inclusive para o fim de determinação do regime de cumprimento (artigos 66, III, "a" e 111, ambos da Lei nº 7.210/84).

Corroborando esse entendimento, colaciono os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. CRIMES DA LEI N.º 11.343/06. PACIENTE DENUNCIADO EM OITO AÇÕES PENAIS DIVERSAS, APONTADO COMO COMANDANTE DO TRÁFICO DE DROGAS NA ZONA SUL CARIOCA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA ENTRE OS CRIMES AFASTADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA NO JULGAMENTO DO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELO RÉU. POSSIBILIDADE DE SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS. ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FEITOS EM FASES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

3. *A conexão e a continência têm como finalidade garantir a união dos processos de forma a propiciar ao julgador uma melhor visão do quadro probatório, permitindo-lhe entregar a melhor prestação jurisdicional e evitando-se, com isso, a existência de decisões conflitantes. No caso, reconheceu o acórdão impugnado que apesar do mesmo modus operandi e nomem iuris, os supostas condutas criminosas foram cometidas em situações de tempo e lugar distintos, não havendo conexão ou continência entre elas.*

4. *Ademais, ainda que a junção dos processos fosse cabível, não seria conveniente, tornando inclusive mais difícil a fase probatória, haja vista envolver centenas de corréus, no âmbito de associações criminosas diferentes, que participaram, em tese, dos crimes de tráfico de drogas, porte de armas e lavagem de dinheiro imputados ao Paciente, apontado como comandante do tráfico na zona sul do Rio de Janeiro/RJ.*

5. *E, eventual existência de continuidade delitiva não torna possível a reunião com processos que se encontram em fases distintas - hipótese em tela. Eventual ocorrência de continuidade delitiva somente poderá ser solvida por quem a lei atribui competência para tanto, o juízo das Execuções, que deverá decidir acerca de soma ou unificação das penas decorrentes das ações penais deflagradas contra a Paciente.*

6. *Assim, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão da ordem de ofício, pois, nos*

termos do art. 80 do Código de Processo Penal, a separação dos processos constitui uma faculdade da instância ordinária, a quem cabe avaliar a conveniência da separação dos processos instaurados em desfavor do Paciente.

7. Habeas corpus não conhecido. (grifei)

(STJ. HC 256784. Rel. Min. Laurita Vaz. T5. 31/03/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AOS ARTS. 80 E 82, AMBOS DO CPP, E 71 DO CP. REUNIÃO DE PROCESSOS. CONTINUIDADE DELITIVA. (I) - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282 E 356/STF. (II) - ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. (III) - REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Este Sodalício Superior sufragou entendimento no sentido de que "a reunião de processos em razão da conexão é uma faculdade do Juiz, conforme interpretação a contrario sensu do art. 80 do Código de Processo Penal que possibilita a separação de determinados processos". (RHC 29.658/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 08/02/2012). Também é assente neste Tribunal Superior o entendimento de que "a eventual existência de continuidade delitiva

não torna imprescindível a reunião de ações que se encontram em fases distintas (...), questão que deve ser levada a deliberação do Juízo das Execuções". (AgRg no HC 250.683/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 21/11/2013)

3. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a incidência de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STJ. AgRg no AREsp 455081. Rel. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. DJe 04/08/2014)

CRIMINAL. HC. GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIRETORES DO BANCO HÉRCULES. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR IRREGULARIDADE NA COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR. CONVOCAÇÃO DOS JUÍZES DE DIREITO COMPATÍVEL COM OS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS. TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS COM IDÊNTICA PREVISÃO. ILEGALIDADE NÃO VISLUMBRADA. PRECEDENTES. BIS IN IDEM. DUPLA APENAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. DIVERSIDADE DAS CONDUTAS IMPUTADAS AOS PACIENTES. IDENTIDADE RESTRITA À TIPIFICAÇÃO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. VALIDADE DA SEPARAÇÃO DE PROCESSOS A FIM DE EVITAR TUMULTO E DIFICULDADES NA INSTRUÇÃO. PERTINÊNCIA PARA FINS DE APLICAÇÃO DE PENA. PREJUÍZO À DEFESA NÃO EVIDENCIADO. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, SE FOR O CASO. ORDEM DENEGADA. (...)V. Na presente hipótese, apurou-se a prática de possível falsificação, em contratos e notas promissórias, de assinaturas de diretores ou administradores de determinadas empresas, visando à simulação de operações de empréstimo junto ao Banco Central do Brasil. No outro feito em comparação, foram atribuídas, aos pacientes, condutas relacionadas a possível desvio de dinheiro arrecadado de clientes de consórcio, cuja empresa era controlada e dirigida pelos réus, também tendo sido imputado o fato de terem usado o banco que administravam para a concessão de empréstimos a si próprios, através de interpostas pessoas. VI. Diversos os fatos denunciados, pode haver identidade apenas na tipificação legal - crime de gestão fraudulenta de instituição financeira - o que não leva à conclusão de ocorrência de bis in idem, mas, tão-somente, de uma série do mesmo delito, em continuidade delitiva. VII. É válido o entendimento de que, na hipótese de várias condutas criminosas, cada uma delas pode ser alvo de uma ação penal, distintamente, a fim de evitar desordem e dificuldades à instrução. VIII. Ressalva de que evidenciado, in casu, que a reunião de todos os feitos, a que respondiam os réus, para um julgamento único, levaria a uma total desordem, dificultando a formação da culpa - conclusão que legitima o julgamento separado de cada um dos processos. IX. A continuidade pode ser tornar pertinente somente para efeito de aplicação de pena, sendo certo que não se vislumbrou prejuízo à defesa, uma vez que a continuidade delitiva poderá ser reconhecida pelo juízo da execução, se for o caso, levando à unificação de penas. X. Ordem denegada. (grifei)

(STJ. HC 200301634710. Rel. Gilson Dipp. Quinta Turma. DJ 10.11.2003)

HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. FATOS DISTINTOS. CONEXÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO EM UM DOS FEITOS. SÚMULA 235 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO A SER REALIZADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. VIA INADEQUADA. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL A SER SANADA NA OPORTUNIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Em sede de habeas corpus somente deve ser obstado o feito se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.

(...)

4. A aventada ocorrência de continuidade delitiva poderá ser alegada e examinada mais amplamente pelo Juízo da Execução, para fins de soma ou unificação de penas. Inteligência do art. 82, in fine, do Código de Processo penal.

5. Ordem denegada. (grifei)

(STJ, HC n. 106920, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 05.10.10)

Ao menos nesta via de análise perfunctória, não verifico prejuízo ao paciente em razão da tramitação em separado das ações penais, uma vez que a continuidade delitiva, se for o caso, será reconhecida pelo Juízo das Execuções Penais.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal