



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 150/2014 – São Paulo, segunda-feira, 25 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 30534/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030438-09.1989.4.03.6100/SP

90.03.029409-7/SP

APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
: SP026750 LEO KRAKOWIAK
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 89.00.30438-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO FEDERAL com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

Alega violação do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, e do art. 32 da Lei 6.830/80.

Sustenta que, em razão da extinção do processo sem julgamento do mérito, os depósitos para a suspensão da exigibilidade de crédito tributário devem ser convertidos em renda, diferentemente do acórdão recorrido, que autorizou o levantamento dos valores depositados em juízo.

Presentes as contra-razões.

É o breve relatório.

O dissenso jurisprudencial está configurado, visto que, sobre o tema, o STJ tem se manifestado na forma defendida pela recorrente, ao que se extrai:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO DEPÓSITO JUDICIAL LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE: IMPOSSIBILIDADE CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção firmou entendimento de que, mesmo sendo extinto o feito sem julgamento do mérito, os depósitos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública e não levantados pelo contribuinte.

2. Ressalva da posição da Relatora.

3. Recurso especial provido."

(REsp 929782 / SP; Relatora: Ministra Eliana Calmon; Segunda Turma; julgado em 24/06/2008; publicado no DJe em: DJe 14/08/2008)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONVERSÃO EM RENDA. PRECEDENTES.

1. "Com o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 479.725/BA (Relator Ministro José Delgado), firmou-se, na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, na hipótese de extinção do mandado de segurança sem julgamento de mérito, em face da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, os depósitos efetuados pelo contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública" (AgRg no Ag 756.416/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 10.08.06).

2. Em regra, no caso de extinção do feito sem resolução do mérito, o depósito deve ser repassado aos cofres públicos, ante o insucesso da pretensão, a menos que se cuide de tributo claramente indevido, como no caso de declaração de inconstitucionalidade com efeito vinculante, ou ainda, por não ser a Fazenda Pública litigante o titular do crédito. No caso, cuida-se de mandado de segurança impetrado contra a exigência da contribuição para o Finsocial, após a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas (CSLL), cuja inconstitucionalidade jamais foi reconhecida pelo STF.

3. Recurso especial provido."

(REsp 901052 / SP; Relator: Ministro Castro Meira; Primeira Seção; julgamento em: 13/02/2008; publicado no DJe em: 03/03/2008)

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial da União Federal.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030438-09.1989.4.03.6100/SP

90.03.029409-7/SP

APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
: SP026750 LEO KRAKOWIAK
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 89.00.30438-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela impetrante USINA AÇUCAREIRA ESTER S.A. com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do CPC.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa ao art. 535, II, do CPC, visto que o acórdão embargado não apreciou questão suscitada em embargos de declaração.

Sustenta, ademais, violação dos art. 128 e 460 do CPC, em face da ocorrência de julgamento "extra petita", ao se decidir sobre matéria estranha ao objeto da ação. Outrossim, afirma contrariedade aos art. 150, § 4º, 173, I, e 174 do CTN, em face do entendimento de que a efetivação do depósito judicial em mandado de segurança afasta a decadência do direito de constituir o crédito tributário.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se observa ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, visto que não se vislumbra omissão no acórdão impugnado. A questão suscitada nos embargos de declaração foi devidamente analisada pelo órgão fracionário, não configurando omissão o mero desatendimento do pleito da embargante.

Ademais, não há que se falar em decisão "extra" ou "ultra petita" no tocante a mero pronunciamento sobre questão incidental, resolvida por meio de decisão interlocutória, sujeita apenas à coisa julgada formal, não impedindo, portanto, que a questão seja renovada em ação própria.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA FORMAL. PRECLUSÃO. DISTINÇÃO. DOCTRINA. DÉBITO CONDOMINIAL NÃO PREVISTO NO EDITAL. ARREMATACÃO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. PRECEDENTES.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, a análise da interpretação da legislação federal, motivo pelo qual se revela inviável invocar, nesta seara, a violação de dispositivos constitucionais porquanto matéria afeta à competência do STF (art. 102, inciso III, da Carta Magna).

3. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos declaratórios, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula nº 211/STJ).

4. A teor do disposto no art. 469, inciso I, do Código de Processo Civil, os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva do julgado, não fazem coisa julgada.

5. Se a responsabilidade do adquirente do imóvel pelo pagamento do débito condominial foi utilizada como um dos fundamentos para o indeferimento de pedido incidental formulado pelo condomínio nos autos da execução, não há falar em coisa julgada a impedir a rediscussão da matéria em posterior ação de cobrança.

6. A doutrina especializada ensina que a expressão "coisa julgada formal" deve ser usada apenas com referência às sentenças. Decisões interlocutórias sujeitam-se à preclusão, o que impede a rediscussão da matéria no mesmo processo, mas não em outro.

7. Segundo a jurisprudência desta Corte, em não havendo ressalvas no edital de praça, não pode ser atribuída ao arrematante a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais anteriores à alienação judicial.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ - Terceira Turma - RESP 865.462/RJ - Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva - j. 28.02.2012)

Ademais, a decisão recorrida está em consonância com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no sentido

de que a efetivação do depósito judicial afasta a decadência do direito de constituir o crédito tributário, conforme ilustra a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. ARTIGO 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA). CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA O MERO RESPONSÁVEL PELA ARRECAÇÃO DO TRIBUTO (CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA). LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM RECONHECIDA NA ORIGEM EM DECISÃO DEFINITIVA. CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA DA CONCESSIONÁRIA QUE DEVERÁ PROCEDER AO IMEDIATO REPASSE DA QUANTIA À ELETROBRÁS (SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA).

1. O depósito efetuado por ocasião do questionamento judicial de tributo sujeito a lançamento por homologação suspende sua exigibilidade, enquanto perdurar a contenda, ex vi do disposto no artigo 151, II, do CTN, e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito no montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 464.343/DF, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 10.10.2007, DJ 29.10.2007; e EREsp 898.992/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 08.08.2007, DJ 27.08.2007).

2. A obtenção de decisão definitiva legitimadora do crédito tributário discutido autoriza a conversão dos valores depositados em renda em favor do sujeito ativo que integra a relação jurídica tributária.

3. É que o depósito configura garantia da satisfação da pretensão executiva do sujeito ativo, a favor de quem os valores depositados serão convertidos em renda com a obtenção de decisão favorável definitiva legitimadora do crédito tributário discutido (artigo 156, VI, do CTN).

4. Ademais, ainda que se trate de mandado de segurança extinto sem "resolução" do mérito, ante reconhecida ilegitimidade passiva ad causam da autoridade coatora (o que incorreu na hipótese sub examine), é mister a conversão dos depósitos judiciais efetuados em renda em favor da Fazenda Pública (Precedentes do STJ: REsp 901.415/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 05.09.2008; REsp 901.052/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13.02.2008, DJe 03.03.2008; EREsp 215.589/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 05.11.2007; e AgRg no Ag 756.416/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.06.2006, DJ 10.08.2006).

(...)

(STJ - Primeira Turma - RESP 822.032/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 15.06.2010)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado pela impetrante.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046780-17.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.057614-9/SP

PARTE AUTORA : TRANSPORTADORA CANHON LTDA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.46780-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por TRANSPORTADORA CANHON LTDA, contra acórdão que deu provimento à remessa oficial.

Resolvida a controvérsia pelo STJ no julgamento do **Recurso Especial nº 1.002.932/SP**, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve a adequação do julgado a tal orientação, impõe-se o não seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005193-73.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005193-1/SP

APELANTE : DURATEX S/A e outros
: DURAFLORES S/A
: DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A
: DURATEX EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP123988 NELSON DE AZEVEDO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do referido recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO.

ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032424-75.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032424-8/SP

APELANTE	: CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE
ADVOGADO	: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.159, restando assentada a legalidade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.
2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).
3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :
"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo .
Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."
4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).
5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditibilidade da CSSL na apuração do lucro real.
6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).
7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.
8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:
"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. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.113.159, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/11/09)

Dessa forma, a pretensão destoava da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032424-75.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032424-8/SP

APELANTE : CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021172-80.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.022695-0/SP

APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 98.00.21172-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.159, restando assentada a legalidade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo .

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de

determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.113.159, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/11/09)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021172-80.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.022695-0/SP

APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 98.00.21172-1 4 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010996-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010996-2/SP

APELANTE : BANDEIRANTES ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E
ASSESSORIA S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do referido recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO.

ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062431-12.2004.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 12/1172

2004.03.00.062431-0/SP

AGRAVANTE : TECNO WIDIA IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP057213 HILMAR CASSIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.39420-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por TECNOWIDIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRAMENTAS LTDA, contra acórdão que concedeu provimento aos embargos de declaração para conhecer o agravo de instrumento e negar-lhe provimento.

No caso, determinou-se como representativo da controvérsia o julgamento do **Recurso Especial nº 1.114.404/MG**, resolvido pelo STJ e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil. Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve a adequação do julgado a tal orientação, impõe-se o não seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003634-64.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003634-6/SP

APELANTE : MITSUI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP120627 ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, contra acórdão que não reconheceu a isenção do PIS e da COFINS sobre as receitas resultantes de operações destinadas à Zona Franca de Manaus, bem como julgou improcedente o pedido de restituição de valores recolhidos a título dos referidos tributos, por entender ausente a comprovação documental de arrecadação tendo em vista que os documentos juntados não especificam a natureza

das receitas tributadas.

Alega o recorrente ter havido afronta aos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 e 131, 292 e 293 do CPC.

Decido.

Analisando as razões apresentadas, verifico que os dispositivos legais tidos como supostamente violados não foram mencionados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da o e posição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

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

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011004-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011004-7/SP

APELANTE : PRO TE CO INDL/ S/A
ADVOGADO : SP173439 MURILO CRUZ GARCIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do referido recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO.

ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001243-13.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001243-0/SP

APELANTE : UNIPETRO MARILIA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO 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 MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

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.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei

Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *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.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029102-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029102-0/SP

APELANTE : HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A BANCO DE INVESTIMENTO e outro
: HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do referido recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO.

ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-77.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009689-0/SP

APELANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do referido recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO.

ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005082-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005082-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 18/1172

AGRAVANTE : MANOEL CARLOS BARBOSA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122251720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por MANOEL CARLOS BARBOSA, pleiteando o reconhecimento da perda de objeto do presente agravo de instrumento por ter a E. 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgado o recurso de apelação na ação principal.

Em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, verifica-se que, nos autos da ação de nº. 0012225-17.2010.4.03.6100, de onde tirado o presente Agravo de Instrumento, foi prolatado o v. acórdão, em 11.11.2013, negando, por unanimidade, provimento ao agravo legal.

Diante da perda superveniente 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.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30553/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030540-50.1997.4.03.6100/SP

98.03.053647-8/SP

APELANTE : COML/ NOVA SETE QUEDAS LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 97.00.30540-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030540-50.1997.4.03.6100/SP

98.03.053647-8/SP

APELANTE : COML/ NOVA SETE QUEDAS LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 97.00.30540-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.159, restando assentada a legalidade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo .

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.113.159, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/11/09)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019163-19.1996.4.03.6100/SP

98.03.062832-1/SP

APELANTE : INJETEC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.19163-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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.

Além dessa questão, o recurso questiona os índices de correção monetária aplicáveis na atualização do indébito, controvérsia já enfrentada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

No caso, à fl. 437/437v, 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.

Dessa decisão a recorrente opôs embargos declaratórios, fls. 439/464, a fim de esclarecer que houve o trânsito em julgado do REsp nº 1.269.570/MG e salientar que o recurso especial interposto trata dos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do indébito, matéria também objeto de julgamento de recurso especial representativo de controvérsia.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que o questionamento suscitado na via dos embargos encontra-se superado, uma vez que ambas as controvérsias serão submetidas ao juízo de retratação.

Por outro lado, tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial nº 1.112.524/DF**, que trata dos índices aplicáveis na atualização do indébito, e no **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, que aborda a controvérsia acerca do prazo prescricional, os autos devem ser encaminhados à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **julgo prejudicados os embargos declaratórios de fls. 439/464 e determino a remessa dos autos à Turma Julgadora.**

São Paulo, 29 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011068-29.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.063346-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : SP076944 RONALDO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.11068-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do referido recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da

própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO.

ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012719-13.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.012719-7/SP

APELANTE	: B P S ASSISTENCIA MEDICA PRE HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO	: SP111887 HELDER MASSAAKI KANAMARU
	: SP183762 THAIS DE MELLO LACROUX
APELANTE	: INTERMEDICA SAUDE LTDA
ADVOGADO	: SP203946 LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação

imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do referido recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO.

ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058465-21.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.019211-0/SP

APELANTE : CENTER CASTILHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E ACABAMENTO
LTDA

ADVOGADO : SP154300 MARIA ELIZA ZAIA
: SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 25/1172

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.58465-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007985-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007985-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 26/1172

APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do referido recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO.

ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007934-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007934-6/SP

APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoava da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007934-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007934-6/SP

APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.159, restando assentada a legalidade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo .

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da

Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.113.159, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/11/09)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012605-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012605-9/SP

APELANTE : CAIHONG MAX MIDIA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP183311 CARLOS GONCALVES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CAIHONG MAX MIDIA DO BRASIL LTDA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0612583-35.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.039298-7/SP

APELANTE : BAUMER S/A
ADVOGADO : SP208299 VICTOR DE LUNA PAES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.06.12583-5 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSL não perde a característica de

corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018040-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018040-3/SP

APELANTE : IONE MARQUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por contribuinte contra acórdão que manteve a sentença extinção do feito em razão da inércia da parte autora, diante da determinação judicial de emenda da inicial.

Sustenta a recorrente seu direito à correção do saldo do FGTS pela sistemática da taxa progressiva de juros e incidência dos índices previstos na Súmula 252 do STJ.

Decido.

O recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

A Turma julgadora abordou a lide sob prisma precipuamente processual, mantendo a decisão monocrática do Relator, tendo-se destacado que *"a petição recursal não ataca os fundamentos do "decisum", insurgindo-se sobre questões, que não foram analisadas na decisão recorrida, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.*

O fundamento da decisão de 1º grau que indeferiu a petição inicial, foi a falta de informação por parte do autor sobre os parâmetros que adotou para fixar o valor da causa.

No entanto, a autora, em suas razões de recurso, discorre somente sobre expurgos inflacionários, juros progressivos e prescrição.

Não há, pois, de se conhecer de razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, in verbis:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito." (fl. 119, verso).

Com efeito, é aplicável à espécie o teor da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*"), bem como da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça ("*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*"). Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. [...] RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DO QUE DECIDIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. [...] IV - É deficiente a fundamentação do recurso extraordinário cujas razões estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, a teor da Súmula 284 desta Corte. [...] (ARE 777.775 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, processo eletrônico DJe-030 divulg. 12/02/2014 public. 13/02/2014)

Por conseguinte, resta descumprida a exigência relacionada ao prequestionamento, óbice intransponível à sequência recursal.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211 (STJ): "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282 (STF): "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018040-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018040-3/SP

APELANTE : IONE MARQUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por contribuinte contra acórdão que manteve a sentença extinção do feito em razão da inércia da parte autora, diante da determinação judicial de emenda da inicial.

Sustenta a recorrente seu direito à correção do saldo do FGTS pela sistemática da taxa progressiva de juros e incidência dos índices previstos na Súmula 252 do STJ.

Decido.

O recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

A Turma julgadora abordou a lide sob prisma precipuamente processual, mantendo a decisão monocrática do Relator, tendo-se destacado que "*a petição recursal não ataca os fundamentos do "decisum", insurgindo-se sobre*

questões, que não foram analisadas na decisão recorrida, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O fundamento da decisão de 1º grau que indeferiu a petição inicial, foi a falta de informação por parte do autor sobre os parâmetros que adotou para fixar o valor da causa.

No entanto, a autora, em suas razões de recurso, discorre somente sobre expurgos inflacionários, juros progressivos e prescrição.

Não há, pois, de se conhecer de razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, in verbis:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito." (fl. 119, verso).

Com efeito, é aplicável à espécie o teor da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*"), bem como da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça ("*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*"). Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. [...] RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DO QUE DECIDIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. [...] IV - É deficiente a fundamentação do recurso extraordinário cujas razões estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, a teor da Súmula 284 desta Corte. [...] (ARE 777.775 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, processo eletrônico DJe-030 divulg. 12/02/2014 public. 13/02/2014)

Por conseguinte, resta descumprida a exigência relacionada ao prequestionamento, óbice intransponível à sequência recursal.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211 (STJ): "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282 (STF): "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006802-20.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006802-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : IND/ E COM/ MECMAQ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 34/1172

ADVOGADO : SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00068022020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por IND/ E COM/ MECMAQ LTDA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006802-20.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006802-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : IND/ E COM/ MECMAQ LTDA
ADVOGADO : SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00068022020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por IND/ E COM/ MECMAQ LTDA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso extraordinário.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-50.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000788-2/SP

APELANTE : HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E
: JARDIM LTDA
ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.159, restando assentada a legalidade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo .

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.113.159, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/11/09)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-50.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000788-2/SP

APELANTE : HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E JARDIM LTDA
ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2010.61.10.006764-0/SP

APELANTE : MAFRICO MATADOURO E FRIGORIFICO IRMAOS COSTA LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00067643420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do referido recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO.

ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-80.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001072-6/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA
ADVOGADO : SP153224 AURELIA CARRILHO MORONI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
No. ORIG. : 00010728020124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MARIA DE LOURDES PEREIRA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso extraordinário.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30600/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500671-86.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.000136-7/SP

APELANTE : SADA TRANSPORTES E ARMAZENAGENS LTDA e outros
ADVOGADO : SP148302A MIGUEL ARCANJO CESAR GUERRIERI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.15.00671-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do referido recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO.

ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046238-96.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.088482-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : METALONITA IND/ BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.46238-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010997-75.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.010997-0/SP

EMBARGANTE : ICATU COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP204929 FERNANDO GODOI WANDERLEY
: SP181027 CARLOS ALEXANDRE BALLOTIN
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000301 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ICATU COM/ EXP/ E IMP/ LTDA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foram opostos embargos de declaração pela parte contrária e interposto recurso especial. Julgados os embargos de declaração, o INSS opôs embargos infringentes, os quais foram julgados monocraticamente pelo Relator, sendo encaminhados os autos à Vice-Presidência.

DECIDO.

Julgados os embargos infringentes, não houve ratificação do recurso especial anteriormente interposto, nem a interposição de novo recurso, de modo que restam prejudicadas as demais questões, eventualmente impugnadas no recurso excepcional.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO EXPLÍCITA. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE PRINCÍPIOS E PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. 1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da complementação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. Considera-se extemporâneo ou prematuro o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes, quando não reiterado ou ratificado mediante petição rematada do interessado nem interposto novo recurso especial (Súmula 418/STJ). 3. Saliento que o provimento do agravo de instrumento não vincula o relator à admissibilidade do recurso especial, porque, antes do exame do mérito, faz-se necessária a verificação dos pressupostos processuais relativos aos recursos, mesmo que já tenha sido admitido pelo próprio relator por meio de agravo de instrumento, para melhor exame. 4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 5. Embargos de declaração rejeitados." (EDRESP 201200800521, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/05/2013)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO

QUANDO PENDENTES DE JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ÔBICE DA SÚMULA 418/STJ. 1. A despeito do acórdão proferido no AgRg no RE 680.371/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe de 16.9.2013) por meio do qual a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que "o recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto", o entendimento desta Corte permanece firme no sentido de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula 418/STJ). 2. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201301986472, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/10/2013)

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

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013996-64.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.013996-5/SP

APELANTE : GROTEM MODAS E CONFECÇOES S/A
ADVOGADO : SP156200 FLAVIO SPOTO CORREA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito, afastou a compensação ante a ausência de comprovação dos recolhimentos efetuados (DARFs).

A recorrente sustenta além da ofensa ao artigo 535 II do CPC, em razão da rejeição dos embargos de declaração, a desnecessidade da juntada dos comprovantes de recolhimento do tributo (DARFs) para o reconhecimento do direito à compensação em mandado de segurança, vez que juntou documentos suficientes para prova de seu direito.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação ao

artigo 535, II, em razão da rejeição dos embargos de declaração, à medida que, em razão do julgamento do paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

Em relação à alegação de desnecessidade de juntada dos comprovantes de recolhimento (DARFs) para o reconhecimento do direito à compensação, a controvérsia foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.164/RS, restando o entendimento no sentido de que é necessária a comprovação dos recolhimentos indevidos no caso de mandado de segurança em que se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.0.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedente da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.111.164, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 25/05/2009)

Dessa forma, considerando que se trata de mandado de segurança no qual se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008379-80.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.008379-6/SP

APELANTE : VLAMIR GOMES FRANCA
ADVOGADO : SP072362 SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo segurado, com fundamento no art. 105, III, "a", da CF/88, contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a restituição de contribuição previdenciária excedente a 10 (dez) salários mínimos no período entre janeiro de 1979 e junho de 1987, reconheceu a prescrição dos créditos em questão.

O segurado sustenta que o v. acórdão nega vigência aos incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição Federal.

Assevera que, em face da Emenda Constitucional nº 8/77, as contribuições em comento perderam a natureza tributária e não mais se sujeitavam ao artigo 174 do Código Tributário Nacional, cessando assim a prevalência do lapso prescricional quinquenal, mormente porque, à luz dos regramentos estabelecidos no artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e no artigo 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, foi restabelecido a prescrição trintenária para a cobrança dessas contribuições.

Aduz que, se o prazo concedido à Previdência Social para a cobrança de seus créditos é trintenário, o mesmo tratamento deve ser dispensado ao segurado que postula a restituição de valores que não refletirão no cálculo do seu benefício previdenciário, ou seja, típicos recolhimentos a maior, impondo-se, no caso, a modificação do julgado.

Contrarrazões apresentadas às fls. 96/101.

Decido.

Antes de tudo, no que tange à suposta negativa de vigência aos incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, impende considerar que se trata de argumentação imprópria à via escolhida, uma vez que o recurso especial se ocupa das negativas de vigência a tratado ou lei federal.

Ademais, o alegado excesso de recolhimento refere-se ao próprio mérito da controvérsia, valendo considerar que o acórdão recorrido, que se limitou ao reconhecimento da prescrição, não destoava da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC NÃO EVIDENCIADA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VEDADO O EXAME NA VIA ELEITA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. EQUIPARAÇÃO COM O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. Busca a empresa recorrente equiparar o prazo para cobrança dos créditos previdenciários com o previsto para o pleito de restituição de indébito relativo à contribuição social indevidamente recolhida.*
- 2. Não se reputa omissis o julgado objurgado que aprecia de forma fundamentada as questões postas a exame, o que afasta a alegativa de omissão ao art. 535 do CPC.*
- 3. Apreciar violação ao dispositivo de natureza constitucional refoge à competência deste Sodalício por tratar de matéria adstrita ao exame pelo Supremo Tribunal Federal.*
- 4. A orientação traçada pela egrégia Primeira Seção desta Corte de Justiça é no sentido de que tratando-se de ação de repetição de indébito visando elidir e compensar contribuição previdenciária não se aplicará o prazo encampado pelo art. 144 da Lei 3.807/60, haja vista que o prazo trintenário norteará apenas as ações propostas pelas instituições de previdência social. Precedentes.*
- 5. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, não provido.*

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 772.711, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/11/09)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência assente desta Corte no sentido de que o prazo trintenário de prescrição, nos termos do art. 2º, § 9º, da Lei n. 6.830/80 e do art. 144, da Lei n. 3.807/60, não se refere às ações de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, mas, ao contrário, é aplicável às cobranças judiciais intentáveis pelas entidades arrecadadoras de referidas exações.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 902.656, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/08/10)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. O prazo trintenário de prescrição, nos termos do art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 e do art. 144, da Lei nº 3.807/60, não se refere às ações de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, mas, ao contrário, é aplicável às cobranças judiciais intentáveis pelas entidades arrecadadoras de referidas exações.

2. Precedentes: REsp 857.198/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.10.2006, DJ 30.10.2006 p. 260; AgRg no Ag 742.785/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.09.2006, DJ 21.08.2007 p. 179; AgRg no Ag 750.800/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 31.08.2006 p. 225; REsp 694.783/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.02.2005, DJ 04.04.2005 p. 217, REPDJ 01.07.2005 p. 417, REPDJ 19.09.2005 p. 208.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp nº 864.849, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16/06/08)

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002034-07.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.002034-0/SP

APELANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA e outros
: GONZALO GALLARDO DIAS
: JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outros
: SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : JOSE PAZ VASQUEZ

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por GONZALO GALLARDO DIAS, com fulcro no artigo 105, III, 'a', da Constituição Federal, contra acórdão que conheceu parcialmente da apelação, vez que a ilegitimidade passiva dos sócios não foi alegada na inicial, restando, por fim, improvido a apelo nas demais questões.

Sustenta, o recorrente, ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, ao art. 8º do Decreto-lei n. 1.736/79 e aos arts. 124, II e 135, III, ambos do Código Tributário Nacional, asseverando sua ilegitimidade passiva.

Decido.

Analisando as razões apresentadas, verifico que os dispositivos legais tidos como supostamente violados não foram mencionados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

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

A fim de corroborar, cito os recentes julgados do Tribunal Superior:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. INVIABILIDADE. PLEITO QUE DEMANDA O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o Tribunal de origem não debateu o dispositivo legal tido por violado nem a questão jurídica nele tratada, fica afastado o prequestionamento, explícito ou implícito, indispensável para o conhecimento do recurso especial. Precedentes.

2. A análise da alegação referente à insuficiência probatória demanda reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental improvido." - g.m.

(STJ, AgRg no AREsp 449.044/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. CESSÃO DE DIREITOS SOBRE TERRAS PÚBLICAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem examinou a prova dos autos e concluiu serem de domínio público as terras em litígio, causa determinante para o reconhecimento da nulidade do negócio jurídico de cessão de direitos entabulado entre as partes. Alterar esse entendimento é inviável em recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(STJ, AgRg no REsp 1305729/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ.

1. Rever as conclusões do aresto impugnado, acerca da ocorrência de fraude à execução e da insolvência dos recorrentes, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A matéria versada nos dispositivos apontados como violados no recurso especial não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, e embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente, não indicou a parte recorrente a contrariedade ao art. 535 do CPC. Tem incidência, assim, o enunciado nº 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido." - g.m.

(STJ, AgRg no REsp 1266327/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 06/03/2014)

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

São Paulo, 02 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008904-58.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008904-2/SP

APELANTE : SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO
ADVOGADO : SP142319 ELIAS CASTRO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. *Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. *Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*

2. *Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*

3. ***É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. *Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008904-58.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008904-2/SP

APELANTE : SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO
ADVOGADO : SP142319 ELIAS CASTRO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049822-12.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.049822-3/SP

APELANTE : CLAUDIO PESSUTTI e outro
: CECILIA MANILLI FAVETTA
ADVOGADO : SP126106 GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro
CODINOME : CECILIA MANILLI FANETTA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por CLÁUDIO PESSUTTI E CECILIA MANILLI FAVETA, de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer, e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos do art. 557, do CPC. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001744-25.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001744-3/SP

APELANTE : ORLANDO ANTONIO BACHIEGA e outro
: RODOALDO GRACIANO FACHINI
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTONIO LUIZ VASQUES CARNEIRO e outro
: JANETTE MARIA RICOTTA FLAUSINO SILVA
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00017442520064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ANTONIO LUIZ VASQUES CARNEIRO e outro e outro, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foi certificada a ausência de recolhimento do preparo.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO.

- É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas judiciais.

- Agravo não provido."

(AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001744-25.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001744-3/SP

APELANTE : ORLANDO ANTONIO BACHIEGA e outro
: RODOALDO GRACIANO FACHINI
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTONIO LUIZ VASQUES CARNEIRO e outro
: JANETTE MARIA RICOTTA FLAUSINO SILVA
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00017442520064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ANTONIO LUIZ VASQUES CARNEIRO e outros, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foi certificada a ausência de recolhimento do preparo.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Porte de remessa e retorno do recurso extraordinário. Comprovação no ato de interposição. Ausência. Deserção. Precedentes. 1. O preparo do recurso extraordinário deve ocorrer concomitantemente à sua interposição. Sua não efetivação, conforme os ditames legais, enseja a deserção do recurso. 2. Agravo regimental não provido."

(STF; ARE 707484 AgR / BA; 1ª Turma; Relator(a): Relator Min. DIAS TOFFOLI; DJe-124 DIVULG 27-06-2013 PUBLIC 28-06-2013)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Extraordinário.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019053-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019053-2/SP

APELANTE : CORT LINE IND/ E COM/ DE ACO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º

da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019053-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019053-2/SP

APELANTE : CORT LINE IND/ E COM/ DE ACO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.159, restando assentada a legalidade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo .

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.113.159, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/11/09)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029401-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029401-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTO CAMPOY e outro
 : JOSE SERGIO RODRIGUES SERAFIM
ADVOGADO : SONIA REGINA KUCHARCZUK DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : UBIRAJARA BOTTO DA FONSECA
ADVOGADO : RITA DE FIGUEIREDO PEREIRA BOTTO DA FONSECA e outro
AGRAVADO : TUIUCUE PAES E DOCES LTDA e outros
 : EDUARDO LIESKE
 : JOSE CARLOS MOREIRA GUINE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.045554-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - responsabilização de sócio - dívida de natureza previdenciária - rediscussão de provas - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por UBIRAJARA BOTTO DA FONSECA, a fls. 311/385, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 280/284-verso), que reconheceu a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo de demanda executiva, baseada em contribuições de natureza previdenciária, sustentando, em síntese, a ilegitimidade passiva do recorrente, porquanto mero sócio-quotista, não exercendo, assim, função gerencial, consoante entendimento das Cortes Superiores quanto à abrangência do art. 135, III, do CPC.

Contrarrazões às fls. 440/442, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

A ementa do v. acórdão recorrido consignou (fl. 284, verso):

"4. A certidão de dívida ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez e compete ao sócio, quando

indicado como corresponsável pelo débito executado, comprovar que a falta de recolhimento não se deu de forma dolosa ou culposa, com a finalidade de se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar sua legitimidade para figurar no polo passivo do feito. (...)"

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nos termos da Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029401-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029401-6/SP

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) : ROBERTO CAMPOY e outro
: JOSE SERGIO RODRIGUES SERAFIM
ADVOGADO : SP041998 SONIA REGINA KUCHARCZUK DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : UBIRAJARA BOTTO DA FONSECA
ADVOGADO : SP082604 RITA DE FIGUEIREDO PEREIRA BOTTO DA FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : TUIUCUE PAES E DOCES LTDA e outros
: EDUARDO LIESKE
: JOSE CARLOS MOREIRA GUINE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.045554-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Ubirajara Botto da Fonseca contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276 alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 3º, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029401-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029401-6/SP

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) : ROBERTO CAMPOY e outro
: JOSE SERGIO RODRIGUES SERAFIM
ADVOGADO : SP041998 SONIA REGINA KUCHARCZUK DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : UBIRAJARA BOTTO DA FONSECA
ADVOGADO : SP082604 RITA DE FIGUEIREDO PEREIRA BOTTO DA FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : TUIUCUE PAES E DOCES LTDA e outros
: EDUARDO LIESKE
: JOSE CARLOS MOREIRA GUINE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.045554-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Roberto Campoy e outro contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276 alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 3º, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034295-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034295-7/SP

AGRAVANTE : JABUR ABDALA
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ 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 : JABUR RECAPAGENS DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.021434-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JABUR ABDALA e outro, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013453-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013453-7/SP

APELANTE : OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP252056A FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 61/1172

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00134536120094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.159, restando assentada a legalidade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo .

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da

cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "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. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.113.159, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/11/09)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013453-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013453-7/SP

APELANTE : OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP252056A FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00134536120094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver

obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017577-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017577-1/SP

APELANTE : HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00175778720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de

*apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.
Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.
(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)*

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005962-39.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005962-7/SP

APELANTE : CANAL ARTEFATOS METALICOS LTDA
ADVOGADO : SP222229 ANA PAULA BARROS LEITÃO e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00059623920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso extraordinário.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031021-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031021-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : RAKAM TECIDOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05072988419964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por RAKAM TECIDOS LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO

DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 514/2014

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028374-70.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028374-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IRCURY S/A VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS e outros
: TRATORCURY S/A COM/ IMP/ E EXP/
: MARIA ELISA CASTRO ALVES CURY
: EDISON CURY
: EDUARDO CURY JUNIOR

: PLINIO PERSIO PEDRASSI
: FELIPE CAPUA
: CONSTRUÇOES METALICAS NACIONAL LTDA
: R FARACO CAFE COM/ E IND/ LTDA
: PEROLA FERREIRA ZAPPAROLI
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 90.03.10381-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032485-73.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.032485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVA ADELAIDE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 99.00.00008-6 3 Vr JACAREI/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028387-11.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO DORIVAL CAMPANHOL
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
CODINOME : ANTONIO DORIVAL CAMPAGNOL

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00089-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001572-80.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001572-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO MORALES
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro
: SP109068 MARIA ANGELINA ZEN PERALTA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002113-39.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNA JULIO TEODORO
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 02.00.00076-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019287-61.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP082571 SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SALVADOR MENDONCA
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00010-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001490-38.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.001490-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS005397 AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NIVALDA CANDIDA PEREIRA e outros
: JOAO PAULO PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz
: JOAO MARCOS PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz
: DANIELA CRISTINA PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 03.00.08374-2 2 Vr PARANAIBA/MS

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020951-26.2005.4.03.6303/SP

2005.63.03.020951-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADAIR CESARIO DOS REIS

ADVOGADO : SP078619 CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000673-61.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PASARGADA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP077878 HENRIQUE DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 01.00.00193-0 A Vr COTIA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050387-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ELIAS DOS SANTOS incapaz e outros
: ROSANA JAQUELINE DOS SANTOS incapaz
: MARIANA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP113931 ABIMAEL LEITE DE PAULA

REPRESENTANTE : RUTE CLARO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELEITE DE PAULA
No. ORIG. : 06.00.00013-8 3 Vr TATUI/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030450-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030450-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : INSTITUTO ESPIRITA NOSSO LAR
ADVOGADO : SP153224 AURELIA CARRILHO MORONI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.006874-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018586-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018586-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUZA STRABELI
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
No. ORIG. : 07.00.00146-8 1 Vr PONTAL/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-96.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES e outro
: JOSE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP111272 ANTONIO CARLOS DE GOES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018999620094036111 1 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011141-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011141-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP173394 MARIA ESTELA SAHYAO
No. ORIG. : 09.00.00006-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº

12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016511-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DANIEL COELHO RAMALHO
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00064-7 1 Vr IBIUNA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001647-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001647-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARIA DA SILVA e outro
: RODRIGO AURELIO DA SILVA
ADVOGADO : SP260326 EDNALVA LEMOS DA SILVA NUNES GOMES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016473720104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017047-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PEDRO DA SILVA MENEZES

ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00008-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047623-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ESSIO BORGATTO
ADVOGADO : SP098566 LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 08.00.00016-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001919-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001919-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GENESIO FERNANDES
ADVOGADO : SP088079 ANA PAULA ZATZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068377119894036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017187-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017187-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO OZORIO BARBOSA
ADVOGADO : SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA
No. ORIG. : 07.00.00092-2 1 Vr MARACAI/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023942-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA CLARA RUBIN MAXIMO incapaz
ADVOGADO : SP100487 OVIDIO DE PAULA JUNIOR
REPRESENTANTE : CARLA ROBERTA RUBIN
ADVOGADO : SP100487 OVIDIO DE PAULA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00052-2 1 Vr ORLANDIA/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031975-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00212-1 2 Vr ATIBAIA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041740-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIANA MARIA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP253723 RAFAEL PUZONE TONELLO
REPRESENTANTE : CAMILA PEREIRA
ADVOGADO : SP253723 RAFAEL PUZONE TONELLO
No. ORIG. : 11.00.00047-7 3 Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046293-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDNA APARECIDA RODRIGUES e outros
: EDIVAM RODRIGUES GALVAO
: ERIVAN JOAO RODRIGUES incapaz
: BIANCA RODRIGUES GALVAO incapaz
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES

REPRESENTANTE : EDNA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00090-3 1 Vr ITAI/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049290-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIZETH CLAUDINO LEAL SANTOS
ADVOGADO : SP136867 NILVA MARIA PIMENTEL
CODINOME : ELIZETH CLAUDINO LEAL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00119-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049764-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049764-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIANA CASTRO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP100596 RITA DE CASSIA PONTES GESTAL REIS

REPRESENTANTE : CLEONICE MATIAS DE CASTRO
ADVOGADO : SP100596 RITA DE CASSIA PONTES GESTAL REIS
No. ORIG. : 11.00.00147-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031100-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CINTIA PANECO e outros
: MARIA LUIZA PANECO FERREIRA incapaz
: JOAO LUCAS PANECO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP286958 DANIEL JOAQUIM EMILIO
REPRESENTANTE : CINTIA PANECO
No. ORIG. : 12.00.00148-3 3 Vr OLIMPIA/SP

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036740-54.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.036740-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIANA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MS008040B NEUZA RICARDO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08005268420118120018 2 Vr PARANAIBA/MS

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038160-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RYAN DELVEQUIO MARCONDES incapaz e outros
: HEVELYN APARECIDA DELVEQUIO MARCONDES incapaz
: DAUAN DELVEQUIO MARCONDES incapaz
ADVOGADO : SP123347 XISTO YOICHI YAMASAKI
REPRESENTANTE : LUCIA DELVEQUIO MOTA
ADVOGADO : SP123347 XISTO YOICHI YAMASAKI
No. ORIG. : 12.00.00123-0 1 Vr LUCELIA/SP

Expediente Nro 515/2014

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0677629-75.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.677629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA Falido(a)
ADVOGADO : SP013597 ANTONIO FRANCO e outro
No. ORIG. : 06776297519914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522808-74.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.522808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SPAMA S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS massa falida
ADVOGADO : SP175476 SAMANTA FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 05228087419954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003195-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003195-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURA PRUDENCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP165820B LUIZ PEDRO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 99.00.00092-1 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028775-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANTONIO FERNANDO COSTA PIRES FILHO e outros
: ADRIANE DOS SANTOS
: CARLA SYANE MOURA MIRANDA GAMA
: EVANDRO COSTA GAMA
: IVANY DOS SANTOS FERREIRA
: JOAO PAULO DE OLIVEIRA
: LIVIA CRISTINA MARQUES PERES
: LUCILENE RODRIGUES SANTOS
: SERGIO LUIZ RODRIGUES
: SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
: VANESSA NOBELL GARCIA
: VILMA ALEXANDRINO VINHOSA
: MARCELO CARNEIRO VIEIRA
: RAUL MARCOS DE BRITO LOBATO
ADVOGADO : SP183088 FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-53.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.001683-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JACY GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MS008281 ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS012373 ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00090-9 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-85.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001294-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRENE SANCHES
ADVOGADO : MS007239 LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006991-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIA HELENA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP102743 EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00031-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008040-78.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ROSELI BEZERRA DOS SANTOS e outros
: EVELLIN CAROLINE SANTOS DA SILVA incapaz
: WALLISON RAFAEL SANTOS DA SILVA incapaz
: PAULO HENRIQUE SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038141-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038141-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : ROSELI DE FATIMA LOPES TAVARES
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00022-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053397-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053397-6/SP

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019645-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TEXTIL SAO JOAO CLIMACO LTDA e outro
: MOUSTAFA MOURAD
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.023013-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006092-66.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.006092-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUCIA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP277116 SILVANA FERNANDES
: SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060926620094036108 1 Vr BAURU/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037082-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIRIA MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00064-3 2 Vr SAO VICENTE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021100-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROSILDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.06686-1 3 Vr MATAO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026492-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026492-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALERIA TEIXEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP152848 RONALDO ARDENGHE

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00104-9 3 Vr OLIMPIA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030626-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA REGINA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP150258 SONIA BALSEVICIUS TINI
No. ORIG. : 05.00.00071-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032429-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURO FURRIEL
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 10.00.00155-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043875-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CRISTINA HELENA PRADO
ADVOGADO : SP262099 LUANA PENIANI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00089-3 1 Vr LUCELIA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-31.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.000174-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSA ISABEL COLMAN CENTURION e outros
: ANA LUCIA COLMAN DA SILVA incapaz
: ANA KARYELIS COLMAN DIAS incapaz
ADVOGADO : MS011115 MARLENE ALBIERO LOLLI GHETTI e outro
REPRESENTANTE : ROSA ISABEL COLMAN CENTURION
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001743120114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-24.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003193-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ CARLOS VITAL
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031932420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001116-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA APARECIDA RODRIGUES DO AMARAL
ADVOGADO : SP135966 RODNEY HELDER MIOTTI
CODINOME : CELIA APARECIDA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00071-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011291-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011291-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : CAINA RAFAEL OLIVEIRA PICERRATTO incapaz
ADVOGADO : SP056607 JOSE LUIZ FERNANDES
REPRESENTANTE : THAIS PAULA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP056607 JOSE LUIZ FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00028-6 1 Vr TAMBAU/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004809-88.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE CLAUDIO DA SILVA
ADVOGADO : SP290313 NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048098820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007642-73.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM LIMA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP193843 MARA ELVIRA BARBOSA E SOUSA e outro
REPRESENTANTE : FABIANA LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP193843 MARA ELVIRA BARBOSA E SOUSA e outro
No. ORIG. : 00076427320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011519-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ FURTUOSO DE LIMA incapaz
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI
REPRESENTANTE : MARLI LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00227-1 1 Vr DIADEMA/SP

Expediente Nro 516/2014

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040778-47.1992.4.03.9999/SP

92.03.040778-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
SUCEDIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA BATISTA CAMPOS
ADVOGADO : SP032949 ABILIO LOURENCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 89.00.00000-2 1 Vr APARECIDA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0073029-40.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.073029-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : GUARUJA TERMINAIS DE CARGA S/A
ADVOGADO : SP174954 ADRIANO NERIS DE ARAÚJO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 97.00.00012-3 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003678-72.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSALINA DA FONSECA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP062731 LUIZ ANTONIO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00073-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-67.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.001000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RUY FONTES FILHO
ADVOGADO : SP034303 FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007211-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EMPRESVI ZELADORIA PATRIMONIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP147169 ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00072119120064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014886-65.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 93/1172

APELADO(A) : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB
ADVOGADO : SP257670 JOANILSON SILVA DE AQUINO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012151-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARCIA GELAIN DE MELO
ADVOGADO : SP022034 MISAEL NUNES DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE RÉ : METALURGICA ALFA S/A COML/ INDL/ IMPORTADORA e outros
: MIGUEL GODOY LADEIRA
: ROBERTO BUENO TRIGO
PARTE RÉ : PAULO FRANCISCO SAUER
ADVOGADO : SP067431 PONCIANO NARCISO NETO
PARTE RÉ : JAMES SCHMICKLER
: LUIZ GERMANO HABERSTOCK
: OLYMPIA LEAL CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.08502-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063015-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 94/1172

APELANTE : PEDRO NATAL FRANCISCO
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00077-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011242-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011242-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SANDRA ALVES MARTINS DA ROSA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012778-86.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012778-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : DALTON CAMPOS ABREU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00127788620094036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002794-72.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002794-4/SP

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025987-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025987-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOS PINTO
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00109-3 1 Vt ITARARE/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031998-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031998-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA DE SOUZA MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
CODINOME : TEREZINHA DE SOUZA MENDES
No. ORIG. : 09.00.00054-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012840-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : M M R EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05501915619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020850-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MATEUS PAIAO CHAVES
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00103-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-82.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001801-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSANA MACHADO
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO MUREB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00365-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038383-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE EDUARDO RAMOS incapaz
ADVOGADO : SP213795 ROSA MARIA SANTOS RAPACE
REPRESENTANTE : GILVANETE RIBEIRO DOS RAMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00138-5 2 Vr DIADEMA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s)

excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043249-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURENTINA DA SILVA FURIGO
ADVOGADO : SP201965 MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG. : 10.00.00029-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30644/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046039-69.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046039-5/SP

APELANTE : PRONTO SOCORRO INFANTIL SABARA S/A e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES
: SP118948 SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : PTR COMUNICACOES LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELANTE : ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP060929 ABEL SIMAO AMARO
: SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

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 da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco

anos da ocorrência do fato gerador.

O recorrente sustenta que a publicação da decisão que declarou a inconstitucionalidade do tributo é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, bem como se insurge quanto aos critérios de compensação, correção monetária e taxa SELIC.

Decido.

Quanto aos critérios de compensação, correção monetária e taxa SELIC constato que a controvérsia nem sequer foi enfrentada pelos órgãos fracionários, de sorte que não há interesse recursal em relação a esses temas.

Outrossim, a controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *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." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Por outro lado, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.578/SP, também submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp

947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.

(Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.110.578; Rel: Ministro Luiz Fux; Primeira Seção; julgamento: 12/05/2010; publicação: DJe 21/05/2010)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05 e foi determinado que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação do tributo, evidencia-se que a pretensão destoa da orientação firmada nos referidos julgados representativos da controvérsia, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046039-69.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046039-5/SP

APELANTE	: PRONTO SOCORRO INFANTIL SABARA S/A e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO	: SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES
	: SP118948 SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE	: PTR COMUNICACOES LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	: SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELANTE	: ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	: SP060929 ABEL SIMAO AMARO
	: SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário 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 da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Sustenta a recorrente a ofensa aos artigos 37, "caput" e 102, § 2º, da Constituição Federal, alegando que a publicação da decisão que declarou a inconstitucionalidade do tributo é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação aos artigos 37, "caput" e 102, § 2º da Constituição Federal, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, restando assentado o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como se denota das conclusões do aludido julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF, Plenário, RE nº 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 11/10/11)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05 e foi determinado que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação do tributo, evidencia-se que a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003889-16.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003889-3/SP

APELANTE : GALIZKI COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: VICTOR GALIZKI
ADVOGADO : SP191344 CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO E SOUZA MACHADO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00038891620034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por GALIZKI COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047986-67.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.047986-5/SP

APELANTE : EDNEIA MARIA GAMA DA SILVA GALIZKI
ADVOGADO : SP191344 CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO E SOUZA MACHADO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : GALIZKI COM/ E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 00479866720044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 104/1172

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por EDNEIA MARIA GAMA DA SILVA GALIZKI, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004554-43.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.004554-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LIDER ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP159819A SILVINO JANSSEN BERGAMO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por LIDER ALIMENTOS DO BRASIL LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.
2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.
3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.
2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.
3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026627-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026627-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AVANTE S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
: SP224501 EDGAR DE NICOLA BECHARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário 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.

Sustenta a recorrente a não ocorrência da prescrição, vez que o prazo é de 10 anos a partir do fato gerador e alega a inaplicabilidade da IN SRF nº 600/05, em razão da violação ao art. 74 da Lei nº 9430/96.

Contrarrrazões apresentadas às fls.

Decido.

Relativamente à controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar n.º 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado do recolhimento indevido, *verbis*:

"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 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 [do] 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."

(RExt n.º 566.621/RS; Relatora: Ministra Ellen Gracie; Tribunal Pleno; julgamento: 04/08/2011; publicação: DJe 11/10/2011)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, cumpre assinalar a impropriedade do recurso extraordinário para as questões de ordem infraconstitucional, daí porque não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegação de inaplicabilidade da IN SRF nº 600/05, em razão de violação ao art. 74 da Lei nº 9430/96. Nesse sentido já decidiu a Corte Constitucional:

"Recurso extraordinário: inadmissibilidade: controvérsia de natureza infraconstitucional. A discussão sobre o cabimento de embargos de declaração depende, tão somente, da interpretação do art. 535 do C.Pr.Civil, que não viabiliza o RE."(AI 190932 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 29-06-2001 PP-00036 EMENT VOL-02037-04 PP-00796)

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

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026627-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026627-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AVANTE S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
: SP224501 EDGAR DE NICOLA BECHARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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.

Alega que o prazo prescricional quinquenal só se inicia com a extinção do crédito tributário, ou seja, após cinco anos da ocorrência do fato gerador, pelo que é inaplicável a Lei n.º 118/05, bem como contrariedade ao entendimento do colendo STJ, que é no sentido de não ser cabível multa punitiva em razão da interposição de embargos declaratórios para fins de prequestionamento, como ocorreu no presente caso.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, 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.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão, sob esse aspecto, destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia.

De outra parte, no que tange à multa aplicada com base no artigo 538, parágrafo único, do CPC o recurso deve ser admitido, dado que a aplicação da multa por embargos procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado no Verbete nº 98 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTADOS COM NOTÓRIO PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO NÃO TEM CATÁTER PROTTELATÓRIO.

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

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007630-35.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007630-6/SP

APELANTE : VITON EQUIPAMENTOS PARA IND/ VIDREIRA LTDA
ADVOGADO : SP194981 CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011452-12.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011452-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : TCA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP122473 ARISTIDES CHACAO SOBRINHO e outro
No. ORIG. : 00114521220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por TCA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em

09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011452-12.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011452-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TCA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP122473 ARISTIDES CHACAO SOBRINHO e outro
No. ORIG. : 00114521220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por TCA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008323-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008323-5/SP

AGRAVANTE : FREDERICO KUEHNRIK NETO
ADVOGADO : SP245689A MARO MARCOS HADLICH FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ADMINISTRADORA BONSUCESSO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.00055-5 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Frederico Kuehnrlich Neto, com fulcro no artigo 105, III, 'a', da Constituição Federal, contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, reconheceu a impossibilidade de análise do direito sustentado tendo em vista a necessidade de instrução probatória e, ainda, de incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Alega a recorrente, em síntese, que o acórdão contrariou os artigos 165, 245, 267, § 3º, 458, II, 459 e 535, I e II, do CPC e 151, VI, do CTN.

Decido.

Analisando as razões apresentadas, verifico que os dispositivos legais tidos como supostamente violados não foram mencionados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

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

A fim de corroborar, cito os recentes julgados do Tribunal Superior:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. INVIABILIDADE. PLEITO QUE DEMANDA O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o Tribunal de origem não debateu o dispositivo legal tido por violado nem a questão jurídica nele tratada, fica afastado o prequestionamento, explícito ou implícito, indispensável para o conhecimento do recurso especial. Precedentes.

2. A análise da alegação referente à insuficiência probatória demanda reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental improvido." - g.m.

(STJ, AgRg no AREsp 449.044/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. CESSÃO DE DIREITOS SOBRE TERRAS PÚBLICAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem examinou a prova dos autos e concluiu serem de domínio público as terras em litígio, causa determinante para o reconhecimento da nulidade do negócio jurídico de cessão de direitos entabulado entre as partes. Alterar esse entendimento é inviável em recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(STJ, AgRg no REsp 1305729/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ.

1. Rever as conclusões do aresto impugnado, acerca da ocorrência de fraude à execução e da insolvência dos recorrentes, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A matéria versada nos dispositivos apontados como violados no recurso especial não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, e embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissões porventura existentes, não indicou a parte recorrente a contrariedade ao art. 535 do CPC. Tem incidência, assim, o enunciado nº 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido." - g.m.

(STJ, AgRg no REsp 1266327/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 06/03/2014)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039413-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039413-7/SP

AGRAVANTE	: RENATO ASSAD
ADVOGADO	: SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ	: B12 PRODUcoes ARTISTICAS LTDA
ADVOGADO	: SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Renato Assad com fundamento no art. 105, III, "c", CF/88, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que negou seguimento ao recurso, que erroneamente foi endereçado a Corte diversa deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega a recorrente, em síntese, que o equívoco no endereçamento não acarreta a intempestividade do recurso. No mérito, argui a negativa de vigência ao artigo 135, do CTN, sob o argumento de que a inclusão do sócio na demanda requer a comprovação de que este tenha praticado uma das hipóteses previstas no citado artigo.

Decido.

Primeiramente, quanto à intempestividade, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma inuvidosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)
"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL . RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os

princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

No mérito, analisando as razões apresentadas, verifico que o dispositivo legal tido como supostamente violado não foi mencionado, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007597-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007597-1/SP

AGRAVANTE : MANOLO PIQUE GALANTE e outros
: NURIA PIQUE GALANTE ROMANINI
: MIGUELA PIQUE ROJALS GALANTE
ADVOGADO : SP161865 MARCELO APARECIDO RAGNER e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : GALANTE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00086123120024036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Manolo Pique Galante, Nuria Pique Galante Romanini e Miguela Pique Rojs Galante, com fulcro no artigo 105, III, 'a', da Constituição Federal, em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, que o acórdão, ao afastar a responsabilidade patrimonial do sócio na execução fiscal, contrariou o artigo e 135, III, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o presente recurso encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"), visto que, na verdade, pretende a recorrente a rediscussão do mérito da causa.

Nesse mesmo sentido já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. **In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal, in verbis (fls. 147): (...)** **No caso concreto, não houve prova inequívoca de que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei, pelo que não cabe, neste momento, a responsabilização do mesmo.** 7. **Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.** 9. Agravo regimental desprovido." - g.m.*

(AGA 200701513260, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008 ..DTPB:.)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ENUNCIADO 07 DA SÚMULA. INVIABILIDADE. 1. Este Tribunal firmou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. 2. **Pretender que o STJ decida sobre a dissolução irregular da sociedade implica revolver matéria fático-probatória, condição incabível na via estreita do recurso especial, nos termos do Enunciado 7 da Súmula.** 3. Agravo regimental improvido." - g.m.*

(AGA 200302098560, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/06/2005 PG:00266 ..DTPB:.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

2013.03.00.028915-6/SP

AGRAVANTE : PROSER CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP102358 JOSE BOIMEL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247480920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por PROSER CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental

ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044098-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044098-2/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: J E A MYRA FERNANDES LTDA
ADVOGADO	: SP028688 HILTON PERSIO WAISSMANN
APELADO(A)	: ALEXANDRE MYRA FERNANDES
ADVOGADO	: SP223970 FRANCISCO LUIS MIRANDA GRANATO
APELADO(A)	: JOAO MYRA FERNANDES e outro
	: JOSE CARLOS MYRA FERNANDES
No. ORIG.	: 02.00.00259-7 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ALEXANDRE MYRA FERNANDES, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LEANDRO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP234886 KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro
No. ORIG. : 00006836120134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por LEANDRO RODRIGUES DA SILVA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento

pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008671-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008671-7/SP

AGRAVANTE : DIKAR COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP173887 JAIR DONIZETTI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : JOSE NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP173887 JAIR DONIZETTI DOS SANTOS
PARTE RÉ : JAIR DONIZETTE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00046052420014036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por DIKAR COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)". Verifico, entretanto,

que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30665/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000051-64.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.011879-2/SP

APELANTE : RC CAMPOS TECIDOS LTDA
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.00051-4 9 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Verifica-se que a interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios, sem a posterior ratificação, assim, a teor do disposto na Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO EXPLÍCITA. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE PRINCÍPIOS E PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. 1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da complementação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. Considera-se extemporâneo ou prematuro o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes, quando não reiterado ou ratificado mediante petição rematada do interessado nem interposto novo recurso especial (Súmula 418/STJ). 3. Saliento que o provimento do agravo de instrumento não vincula o relator à admissibilidade do recurso especial, porque, antes do exame do mérito, faz-se necessária a verificação dos pressupostos processuais relativos aos recursos, mesmo que já tenha sido admitido pelo próprio relator por meio de agravo de instrumento, para melhor exame. 4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDRESP 201200800521, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/05/2013)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO QUANDO PENDENTES DE JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ÔBICE DA SÚMULA 418/STJ. 1. A despeito do acórdão proferido no AgRg no RE 680.371/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe de 16.9.2013) por meio do qual a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que "o recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto", o entendimento desta Corte permanece firme no sentido de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula 418/STJ). 2. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201301986472, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/10/2013)

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002083-22.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002083-2/SP

APELANTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
SUCEDIDO : ITABERABA ADMINISTRACOES, PARTICIPAÇÕES E PRESTACAO DE
SERVICOS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que lhe impôs multa equivalente a 1% do valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que os embargos de declaração opostos teriam caráter protelatório.

A recorrente sustenta que os embargos versam sobre matéria que o colendo Supremo Tribunal Federal examina em sede de repercussão geral no RE nº 582.525/SP, ou seja, a vedação contida na Lei nº 9.316/96 à dedução da CSL nas bases de cálculo do IRPJ e da própria contribuição, e não ostentam o caráter protelatório aventado pelo acórdão, razão pela qual se impõe o afastamento da multa aplicada.

Contrarrazões apresentadas às fls. 497/502.

Decido.

Ante a alegada contrariedade ao artigo 538, parágrafo único, do CPC, o recurso deve ser admitido, uma vez que a aplicação da multa por embargos procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado no Verbete nº 98 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTADOS COM NOTÓRIO PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO NÃO TEM CATÁTER PROTETATÓRIO.

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

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002083-22.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002083-2/SP

APELANTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
SUCEDIDO : ITABERABA ADMINISTRACOES, PARTICIPACOES E PRESTACAO DE
SERVICOS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do referido recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

*Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.
(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)*

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013613-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013613-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EVERSISTEMS INFORMATICA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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, determinada a remessa dos autos à Turma Julgadora para exercício do juízo de retratação, tendo em vista o que restou decidido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.621/RS, sobreveio o acórdão de fls. 361/364v reconhecendo a prescrição dos indébitos recolhidos antes de 28/06/00 e autorizando a compensação apenas dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins sob a égide do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

A recorrente aduz que o comando veiculado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 opera retroativamente em relação aos recolhimentos efetuados antes do seu advento, impondo-se a declaração de ilegalidade do aludido comando, bem como a autorização para a compensação dos valores recolhidos entre 15/03/99 e 27/06/00.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, 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.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013613-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013613-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EVERSISTEMS INFORMATICA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário 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, determinada a remessa dos autos à Turma Julgadora para exercício do juízo de retratação, tendo em vista o que restou decidido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.621/RS, sobreveio o acórdão de fls. 361/364v reconhecendo a prescrição dos indêbitos recolhidos antes de 28/06/00 e autorizando a compensação apenas dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins sob a égide do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

A recorrente aduz que o comando veiculado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 opera retroativamente em relação aos recolhimentos efetuados antes do seu advento, impondo-se a declaração de inconstitucionalidade do referido comando e, por via de consequência, a autorização para compensação dos valores recolhidos entre 15/03/99 e 27/06/00.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, restando assentado o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como se denota das conclusões do aludido julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÊBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF, Plenário, RE nº 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 11/10/11)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoaria da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018562-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018562-0/SP

EMBARGANTE : ANGELA SCHAUN
ADVOGADO : SP177814 MAURICIO SCHAUN JALIL e outro
EMBARGADO(A) : 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

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ANGELA SCHAUN, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018562-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018562-0/SP

EMBARGANTE : ANGELA SCHAUN
ADVOGADO : SP177814 MAURICIO SCHAUN JALIL e outro
EMBARGADO(A) : 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

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ANGELA SCHAUN, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091392-89.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091392-3/SP

AGRAVANTE	: TAREK ORRA MORUAD e outros
ADVOGADO	: SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES
AGRAVANTE	: MOUSTAFA MOURAD
ADVOGADO	: SP117536 MARCOS NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
AGRAVANTE	: MOHAMAD ORRA MOURAD
ADVOGADO	: SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: TEXTIL SAO JOAO CLIMACO LTDA
ADVOGADO	: SP096425 MAURO HANNUD

PARTE RÉ : ABDUL HALIM YOUSSEF MOURAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.039721-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Mohamad Orra Mourad e outros, com fulcro no artigo 105, III, 'a', da Constituição Federal, contra v. acórdão que reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alegam os recorrentes que o acórdão, ao reconhecer a responsabilidade patrimonial do sócio na execução fiscal, contrariou os artigos 5º, LV, da CF, 130 e 131, do CPC, e 135 do Código Tributário Nacional. Afirmam, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da questão.

Decido.

Primeiramente, é descabida a invocação de temas de ordem essencialmente constitucional em sede de recurso especial, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Não é possível examinar violação a dispositivos da Constituição Federal em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar a competência do STF.

2. O prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99 tem início com a publicação do ato de aposentadoria.

3. Agravos regimentais do servidor e da União improvidos."

(AgRg no REsp 1118288/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010)

Quanto aos demais dispositivos alegados, verifica-se que, apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o presente recurso encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"), visto que, na verdade, pretendem os recorrentes a rediscussão do mérito da causa.

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA Nº 07/STJ. JUROS SELIC.

1. Pode-se inferir do teor do acórdão recorrido, bem como da sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, a ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica, conclusão pautada em substrato fático-probatório dos autos, sendo certo que a reforma desse entendimento demandaria o revolvimento desse contexto, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o teor do enunciado sumular nº 07 desta Corte.

2. Não merece reforma a decisão que negou seguimento ao recurso especial, uma vez que a jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que os sócios da pessoa jurídica são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, desde que haja dissolução irregular da sociedade.

Assim, a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses. Precedentes: AgRg no REsp nº 716.228/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 01.02.2007; REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006 e REsp nº 835.068/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 03.10.2006.

3. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

4. Agravo regimental não-provido." - g.m.

(AgRg no REsp 1028321/SP, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 21/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS PELA PRIMEIRA INSTÂNCIA E CONSEQÜENTE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131, IN FINE, 165 E 458, INCISO II, DO CPC. JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. SUBSTITUTIVIDADE DAS DECISÕES. ART. 512 DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - Alegação, no recurso especial, de ausência de fundamentação dos proferimentos jurisdicionais anteriores ao julgamento do agravo de instrumento pelo Tribunal a quo. Ao julgar referido recurso, tal Órgão expressou plena fundamentação para as medidas deferidas, que consubstanciaram no redirecionamento da execução contra o diretor-presidente da empresa executada.

II - Segundo o art. 512 do CPC, "o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso". Nesse panorama, ainda que se considerasse que as decisões precedentes estavam eivadas de falta de fundamentação, o acórdão proferido pelo Sodalício gaúcho as substituiu, retirando, portanto, qualquer pecha que pudesse maculá-las. Assim, inexistente qualquer violação aos dispositivos processuais inquinados.

III - O Tribunal a quo pautou-se no substrato fático-probatório dos autos para concluir pela dissolução irregular da sociedade, sendo certo que a reforma desse entendimento demandaria o revolvimento desse contexto, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o teor do enunciado sumular nº 07 desta Corte.

IV - Ademais, mesmo que superado tal óbice, de se ressaltar que o entendimento deste Tribunal Superior é no sentido de que a responsabilidade do(s) sócio(s) pela dissolução irregular da empresa revela-se independente de restar caracterizada a atuação dolosa ou culposa daquele(s), bem como que a extinção irregular do empreendimento, sem deixar bens para garantir os débitos enseja o redirecionamento do feito executivo.

Precedentes: AgRg no REsp nº 716228/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 01.02.2007; REsp nº 868472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006 e REsp nº 835068/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 03.10.2006.

V - Recurso especial improvido."

(REsp 996.455 / RS, Rel. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/04/2008)

Por fim, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma incontestável, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010).

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)
"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL . RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010237-85.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010237-6/SP

APELANTE : OSVALDO FRANCISCO DE ANDRADE e outros
: JAEDER FERREIRA
: FERNANDO JOSE DOS SANTOS
: EUCLIDES ALVES DE OLIVEIRA
: EDETURDES SOUZA HENRIQUES
ADVOGADO : SP183521 ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
CODINOME : EDETURDES SOUZA HENRIQUES
APELANTE : ADEMIR DA SILVA NAZARIO
ADVOGADO : SP183521 ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por OSVALDO FRANCISCO DE ANDRADE e outros, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu o recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034098-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034098-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AUTO POSTO MORENO E REGINI DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP182865 PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro

DECISÃO

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.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *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.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoava da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033944-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033944-3/SP

APELANTE	: JOSE EDUARDO VIOLIN
ADVOGADO	: SP108560 ALICIA BIANCHINI BORDUQUE
APELADO(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
INTERESSADO(A)	: TAIAMA AGUAS MINERAIS LTDA
No. ORIG.	: 07.00.01511-0 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JOSE EDUARDO VIOLIN, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000715-16.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000715-1/MS

APELANTE : EGELTE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007151620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000715-16.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000715-1/MS

APELANTE : EGELTE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007151620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.159, restando assentada a legalidade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo .

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título

de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.113.159, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/11/09)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008139-85.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008139-7/SP

APELANTE : CHT BRASIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00081398520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016764-74.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016764-8/SP

APELANTE : VILLALVA CITRUS LTDA
ADVOGADO : SP236380 GLAUCIO FERREIRA SETTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00167647420114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por VILLALVA CITRUS LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009480-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009480-4/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OSWALDO BEGHINI e outros : TANIA MARIA CARVALHO AMADEU BEGHINI : VIACAO GAIVOTA LTDA
ADVOGADO	: SP078626 PAULO ROBERTO DELLA GUARDIA SCACHETTI
No. ORIG.	: 05.00.02963-8 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por OSWALDO BEGHINI e outra, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 523/2014
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 0004370-82.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004370-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOAQUIM VAZ DA CRUZ e outro
: WANDA LUCIA SANTANA CRUZ
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO DA BAIXADA SANTISTA COHAB SANTISTA
ADVOGADO : SP189234 FÁBIO LUIZ BARROS LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP230867 GUACYRA MARA FORTUNATO e outro

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 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021928-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAURICIO ADERMO ALVES e outro
: EDGAHIR PEREIRA VILLELA ALVES
ADVOGADO : SP243873 CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : KROONNA CONSTRUCAO E COM/ LTDA
: PAULO THEOTONIO COSTA e outro
: MARISA NITTOLO COSTA
ADVOGADO : SP056407 MARISA NITTOLO COSTA e outro
APELADO(A) : MANOEL TOMAZ COSTA
ADVOGADO : MS006267 ISMAEL MEDEIROS e outro
APELADO(A) : ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP121281 DEBORAH MULLER e outro
APELADO(A) : ISMAEL MEDEIROS
ADVOGADO : MS006267 ISMAEL MEDEIROS e outro
APELADO(A) : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação e outro
: BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP061298 JOSE MARIA TREPAT CASES e outro
No. ORIG. : 00219287420074036100 10 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.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010204-64.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AYRTON CESAR MARCONDES
ADVOGADO : SP085396 ELIANA LOPES BASTOS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : AREF ANTAR NETO
ADVOGADO : SP188931 DANIELA MONTEIRO LAURO SAKKOS e outro
INTERESSADO(A) : AUSTRAL EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00102046420074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001567-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO DE JANEIRO
: COREN/RJ
ADVOGADO : RJ159773 FABIA SUZANA ABREU DOS SANTOS SOUZA
APELADO(A) : OS SATYROS PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA
ADVOGADO : SP083617 RACHEL MACEDO ROCHA e outro
APELADO(A) : ADRIANE GALISTEU
ADVOGADO : MG101346 DEIVIS AUGUSTO JOHN PORTO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015670220084036100 15 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.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002827-05.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARGIL AGRÍCOLA S/A e outros
: SERGIO ALAIR BARROSO
: BELLINI TAVARES DE LIMA NETO
ADVOGADO : SP046095 DOMINGOS FERNANDO REFINETTI
: SP164878 RAFAEL DE CARVALHO PASSARO
APELANTE : JOSE CARLOS DE MELLO REGO

ADVOGADO : SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro
: SP164878 RAFAEL DE CARVALHO PASSARO
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JULIANA MENDES DAUN
APELADO(A) : JOAO DE ANDRADE MARQUES
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
PARTE RÉ : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028270520084036104 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.

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028789-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028789-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO(A) : GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP110039 SANDRA REGINA P. CARVALHO DE LIMA e outro
AGRAVADO(A) : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : RJ156431 FELIPE CORREA ROCHA e outro
AGRAVADO(A) : DOCAS INVESTIMENTOS S/A e outro
ADVOGADO : RJ144373 ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outros
: RJ040561 JOEL FERNANDES PEREIRA DA FONSECA
AGRAVADO(A) : CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
PARTE RÉ : PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY e outros
: HENRIQUE ALVES DE ARAUJO
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
: SALVADOR VAIRO
: IVAN MARINHO DE MENEZES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.043224-5 3F 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.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104606-20.1998.4.03.6109/SP

2009.03.99.008732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : CARMINO RIBEIRO DA SILVA e outro
: VICENTINA RODRIGUES DIAS
ADVOGADO : SP091299 CARLOS DONIZETE GUILHERMINO e outro
APELADO(A) : ABIMAELE ALEXANDRE GREGIO
ADVOGADO : SP069221 JONAS FERREIRA DA CRUZ e outro
No. ORIG. : 98.11.04606-9 1 Vr PIRACICABA/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.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025589-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO(A) : ISOLINA BARBOSA SANTANA e outro
: CLAUDIA BARBOSA SANTANA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00030735920124036104 2 Vr SANTOS/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018908-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : WINDISOR ROBERTO RIBEIRO e outro
: JACILENE TEIXEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
INTERESSADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005654320124036104 4 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.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001126-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP091124 JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA e outro
AGRAVADO(A) : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : JOSE FILAZ e outros
: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
: ALBERTO CAPUCI

ORIGEM : LUIZ PAULO CAPUCI
No. ORIG. : OSMAR CAPUCCI
: MAURO MARTOS
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
: 12001067519964036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30699/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027111-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE : CARLINDO DE OLIVEIRA MOTA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros
IMPETRADO(A) : JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS FRANCISCO NONA TURMA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154008320104030000 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de "writ" originário impetrado por CARLINDO DE OLIVEIRA MOTA, objetivando, em síntese e liminarmente, seja determinado o processamento do Agravo de Instrumento n. 015400-83.2010.403.0000/SP, de Relatoria da Desembargadora Federal LUCIA URSAIA, convertido em agravo retido por decisão do Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO (fls. 112/114), decisão mantida em sede de Agravo Regimental, recebido como pedido de reconsideração, pela Relatora (fls. 126/128). O recurso em referência voltava-se contra a R. decisão singular do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em sede de ação ordinária objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Reconhecendo o descabimento da via mandamental na espécie, proferi decisão de indeferimento da inicial, extinto o feito na forma do art. 267, I e VI do CPC, c.c. art. 10 da Lei n. 12.016/09 (fls. 140/141).

Irresignado, o Impetrante interpôs agravo regimental (fls. 145/154).

Diante da notícia de sentenciamento na ação revisional subjacente, determinei a intimação do Impetrante para que manifestasse eventual interesse no prosseguimento do feito (fls. 157/158).

A fls. 160/161, o Impetrante noticia a perda de interesse processual.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL**. Incabíveis honorários a teor das Súmulas 105, do STJ, e 512, do STF.

Publique-se. Intimem-se. Após, ao arquivo.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30704/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017023-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017023-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE : LEONARDO LEANDRO DA SILVA e outro
: JULIO CESAR PIOLI JUNIOR
ADVOGADO : SP325067 GLAUCIA GONÇALVES DE OLIVEIRA
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA COMISSAO DE CONCURSO DO
: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3 REGIAO
: FUNDACAO CARLOS CHAGAS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por LEONARDO LEANDRO DA SILVA E OUTRO, objetivando, liminarmente, *"a concessão da segurança, determinando que a autoridade coatora, incontinenti, inclua os Impetrantes no rol dos habilitados no Concurso Público para Admissão de Servidores do Tribunal Regional Federal 3ª Região, mediante a anulação da letra 'a' da questão 02 do Estudo de Caso, com a respectiva atribuição de pontos da questão aos impetrantes; ou seja determinada a suspensão do certame público ou, subsidiariamente, a suspensão da nomeação dos candidatos constantes da lista de habilitados, relativamente no que diz respeito ao cargo de Oficial de Justiça Avaliador Federal; ou, ainda, que faça a reserva das respectivas vagas até o deslinde e respectivo trânsito em julgado do presente mandamus"* (fls. 17).

Afirma a nulidade da questão referida, argumentando que o edital do certame, especificamente na matéria de Direito Processual Penal, não exigia de forma específica a temática pertinente à Lei 9.099/95 (tal como o fez no campo do Direito Processual Civil, fls. 59).

Aduz, mais, que a própria instituição organizadora da prova (Fundação Carlos Chagas) teria reconhecido indiretamente o equívoco existente, ao trazer previsão específica da matéria em edital de outro concurso, mais recente (fls. 64/68).

Determinado o processamento do feito independentemente da providência requerida (fls. 75/76), foram colhidas informações das autoridades impetradas (fls. 91/166 e fls. 167/181).

É o suficiente relatório.

Insurgem-se os Impetrantes quanto à questão 2, item "a" do Concurso Público para provimento de cargos de Analista Judiciário - Área Apoio Especializado - Oficial de Justiça Avaliador Federal, desta C. Corte Regional, e seu respectivo gabarito.

Reproduzo, por oportuno, referida pergunta e correspondente correção, tal como disponibilizados pela Banca

Examinadora (fls. 24):

"Questão 2

No cumprimento de um mandado judicial, em diligência externa, o oficial de justiça é gravemente aviltado por particular tecnicamente primário, estando aquele no exercício de suas funções. Fundamentadamente, esclareça se, em relação ao particular:

a. Cabe prisão em flagrante? Quais as providências que deverão ser adotadas pela Autoridade Policial? (...)

a. Trata-se de crime de menor potencial ofensivo (Cód. Penal, art. 331), com pena máxima não superior a 2 anos de detenção, diante do que o autor do fato é de ser conduzido preso à presença da Autoridade Policial que lavrará termo circunstanciado e, à vista do compromisso de comparecimento ou apresentação imediata a Juízo, não lhe imporá prisão em flagrante e sequer lhe exigirá fiança (Lei nº 9.099/95, art. 69, parágrafo único)".

Trago, mais, o conteúdo programático editalício pertinente (fls. 59):

"Direito Processual Civil: Dos Auxiliares da Justiça: Do Diretor de Secretaria, do Serventuário da Justiça, Do Oficial de Justiça, Do Perito e do Assistente Técnico; Deveres e Responsabilidades. Dos Atos Processuais: Do Tempo e dos Prazos Processuais, Dos Atos das Partes, Dos Atos do Juiz, Dos Atos dos Auxiliares da Justiça, Do Lugar dos Atos Processuais. Dos Prazos dos Atos Processuais, Da Verificação dos Prazos, Das Penalidades pelo Descumprimento dos Prazos. Da Comunicação dos Atos Processuais: Das Cartas (Precatória, Rogatória, de Ordem), Da Citação, Da Intimação, Da Notificação (Conceito, Forma, Requisitos, Espécies). Outros Atos Processuais: Da Distribuição, Do Registro. Do Juiz, do Ministério Público, Serventuários e Auxiliares da Justiça: Suspeição e Impedimento. Das Nulidades. Da Capacidade Processual. Despesas Processuais. Das Partes. Dos Procuradores. Da Competência Internacional. Da Competência Interna, Da Competência Territorial, Da Competência Funcional, Da Competência em Razão da Matéria, Das Modificações da Competência, Da Declaração de Incompetência. Das Provas: Noções Fundamentais: Espécies, Testemunhas e Peritos: Incapacidade, Impedimentos, Suspeição. Da Tutela Antecipada. Da Audiência da Conciliação, Instrução e Julgamento: Fases de seu Desenvolvimento, Finalidade. Da Sentença e das Decisões: Conceito, Requisitos, Preclusão, Coisa Julgada. Do Mandado de Segurança. Dos Recursos: Noções Fundamentais, Da Apelação, Do Agravo e suas Espécies, Dos Embargos de Declaração, Forma e Prazos de Apelação. Do Processo de Execução: Da Execução em Geral, Execução por Quantia Certa contra Devedor Solvente, Da Remição. Do Processo Cautelar: Disposições Gerais. Dos Procedimentos Especiais: Dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa: Consignação em Pagamento, Ações Possessórias e Embargos de Terceiros. Regimento de custas da Justiça Federal (Lei nº 9.289 de 04/07/96). Da Execução Fiscal (Lei nº 6.830, de 22.09.80). Dos Juizados Especiais Federais: Lei nº 10.259/01 e nº 9.099/95. Da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985).

Direito Penal: Princípios de Direito Penal. Aplicação da lei penal. Crime. Imputabilidade penal. Concurso de pessoas. Penas: Espécies de pena. Aplicação da pena. Ação penal. Extinção da punibilidade. Crimes contra a honra. Crimes contra a fé pública. Crimes contra a Administração Pública praticados por funcionário público ou por particulares contra a Administração em geral. Crimes contra a administração da justiça. Crimes contra a ordem tributária e econômica (Lei nº 8.137/1990). Crimes hediondos (Lei nº 8.072/1990). Abuso de autoridade (Lei nº 4.898/1965). Crimes ambientais (Lei nº 9.605/1998). Crimes de licitações (Lei nº 8.666/93). Apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A).

Direito Processual Penal: Inquérito Policial: Natureza, Início e Dinâmica. Ação Penal: Ação Penal Pública e Privada. A Denúncia. A Representação, A Queixa, A Renúncia, O Perdão. Sujeitos do processo: Juiz, Acusador, Ofendido, Defensor, Assistente, Curador do réu menor, Auxiliar da Justiça. Atos Processuais: Forma, Lugar, Tempo (prazo, contagem), Comunicações Processuais (citação, notificação, intimação). Prisão: temporária, em flagrante, preventiva, decorrente de sentença condenatória. Liberdade Provisória e Fiança. Atos Jurisdicionais: despachos, decisões interlocutórias e sentença (conceito, publicação, intimação, efeitos). Dos Recursos em geral: Disposições Gerais, Da Apelação, Do Recurso em Sentido Estrito, Do Habeas Corpus. Do Mandado de Segurança. Crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98)".

Da análise da fundamentação posta, tenho não assistir razão aos Impetrantes. O edital programático é expresso em exigir dos candidatos conhecimento acerca dos temas ação penal, inquérito policial e, principalmente, prisão em flagrante e seu cabimento, a abranger a hipótese fática descrita no enunciado.

Ademais, despiendo o elenco minucioso de toda legislação pertinente, notadamente quando a temática pode ser deduzida e / ou enquadrada em outros itens expressamente consignados no edital. A propósito, já se manifestou o C. STJ em caso análogo:

"EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

ACÇÃO EM QUE SE OBJETIVA A ANULAÇÃO DE QUESTÃO DE CONCURSO PÚBLICO, AO FUNDAMENTO DE QUE NÃO HOUE PREVISÃO NO EDITAL DOS CONHECIMENTOS NECESSÁRIOS À SUA RESOLUÇÃO. CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DE DIREITO FINANCEIRO E ECONÔMICO PARA O CARGO DE PROCURADOR FEDERAL. MATÉRIA QUE, CONFORME CONSIGNADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, SE ENTENDE INSERIDA NO CONTEÚDO PROGRAMÁTICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ANÁLISE SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI N. 8.666/93 OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Agravo regimental em recurso especial, no qual se discute a nulidade de questão de concurso público, em razão de o edital do certame não fazer menção expressa à legislação que teria sido abordada na referida questão. 2. No caso dos autos, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cotejando o conteúdo programático do edital do concurso com os termos da questão impugnada, chegou à conclusão de que, "ainda que não tenha sido mencionada expressamente a Lei Complementar nº101/2000 no Edital do concurso, diante dos tópicos nele constantes, não se vislumbra a possibilidade de um estudo adequado sem que se atenha, minimamente, à Lei de Responsabilidade Fiscal" e que "inexigível o esgotamento de todas as leis referentes a todas as matérias requeridas no edital, se a própria matéria já está nele detalhadamente incluída". 3. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação do art. 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia. 4. Embora seja certo que, em concursos públicos, não se possa cobrar dos candidatos conhecimentos jurídicos específicos que não tenham sido previstos no edital, deve-se reconhecer que a ausência de menção editalícia expressa a determinada lei não pode impedir a formulação de questão, quando da análise do conteúdo programático ficar comprovado que o conhecimento dessa legislação é inerente à matéria prevista no edital. Precedente: RMS 24.343/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/11/2008. 5. Consignado pelo Tribunal de origem que a Lei de Responsabilidade Fiscal estava englobada no conteúdo programático previsto no Edital, embora não prevista especificamente, não há como, em sede de recurso especial, chegar à conclusão diversa, em razão dos enunciados das Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ. 6. Agravo regimental não provido". (AGRESP 201002056227, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/02/2011 ..DTPB:.).

Isto posto, indefiro a liminar.

Comunique-se. Publique-se e intimem-se. Colha-se o doutor parecer do MPF.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 11683/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0057153-59.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.057153-2/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ODACIR ANTONIO DAMETTO
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG. : 2005.60.05.000626-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30702/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018734-86.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018734-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE RÉ : LATICINIOS GAROTAO LTDA -ME
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS
No. ORIG. : 00087725220124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Oficiem-se ambos os Juízos com urgência.

Vista ao Ministério Público Federal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015750-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : MARCOS ROGERIO GARCIA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014284220124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Oficiem-se ambos os Juízos.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30708/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006164-88.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.006164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA
RÉU/RÉ : MARIA DE LOURDES GABRIELLI e outros
: SUELI MARIA FERREIRA PEREIRA
RÉU/RÉ : YVELISE MARIA POSSIEDE
ADVOGADO : MS005655 PAULO SERGIO MARTINS LEMOS e outro
: MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
RÉU/RÉ : JAIR BISCOLA
ADVOGADO : MS005655 PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
: MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
RÉU/RÉ : KLEBER SOLINE MONTEIRO VARGAS
: JURIS JANKAUSKIS
RÉU/RÉ : MARIA EUGENIA CARVALHO DO AMARAL
ADVOGADO : MS005655 PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
: MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
RÉU/RÉ : ELIEZER JOSE MARQUES
RÉU/RÉ : SANDRA MARIA SILVEIRA DANADAI
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RÉU/RÉ : MARIA ADELIA MENEGAZZO

RÉU/RÉ : ELDO PADIAL
ADVOGADO : GEUCIRA CRISTALDO
: MS005655 PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
: MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
RÉU/RÉ : PAULO ROBSON DE SOUZA
: ZELIA ASSUMPCAO DE REZENDE
RÉU/RÉ : TERESA CRISTINA STOCCO PAGOTTO
ADVOGADO : MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
No. ORIG. : 98.03.064491-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a CEF, pela imprensa oficial, a fim de promover em 15 (quinze) dias o pagamento do valor atualizado a que condenada a título de honorários de advogado, sob pena de, no silêncio, ser acrescida ao débito a multa de 10% (dez por cento) a que alude o artigo 475-J, caput, do CPC.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 11680/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024527-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024527-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
LITISCONSORTE PASSIVO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA NEGRA SP
ADVOGADO : SERGIO HELENA
: ATILIO JOSÉ GONÇALVES SILOTO
LITISCONSORTE PASSIVO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LILIANE KIOMI ITO ISHIKAWA
No. ORIG. : 11.00.00549-2 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE JUIZ DE DIREITO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. ART. 109, I DA CF/88. AQUISIÇÃO DE ARMAS DE FOGO. GUARDA MUNICIPAL. LIMITAÇÃO DO ART. 6º, IV DA LEI Nº 10.826/03. ÓRGÃO COMPETENTE PARA AUTORIZAÇÃO DA AQUISIÇÃO: COMANDO DO EXÉRCITO BRASILEIRO. DECRETO Nº 5.123/04. IMPOSSIBILIDADE DE ORDEM JUDICIAL ORIUNDA DE ALVARÁ EXPEDIDO POR JUIZ ESTADUAL. I. Não obstante a autoridade tida como coatora seja Juízo de Direito, o *mandamus* foi impetrado por um dos entes federais dispostos no art. 109, I da Constituição Federal, dispositivo que traz hipóteses de competência absoluta. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

II. A Lei nº 10.826/03 coíbe, em seu art. 6º, IV, o porte de armas de uso restrito para Guardas Municipais de município com menos de 500.000 habitantes.

III. Dos dispositivos do Estatuto do Desarmamento e seu Regulamento, o Decreto nº 5.213/04, extrai-se que o porte por si só não autoriza a compra de armas de uso restrito, que deve antes passar pelo crivo do Comando do Exército.

IV. A despeito de ter sido prolatada decisão em sede de Habeas Corpus nº 99/2010, julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, autorizando o porte de armas de uso restrito à Guarda Municipal de Serra Negra, tal fato não torna dispensável a autorização do Comando do Exército para a sua aquisição, porquanto a lei é expressa quanto a tal requisito. O próprio dispositivo da sentença concessiva da ordem, mantida pelo Tribunal de Justiça, é expresso ao condicionar a autorização de porte aos limites impostos pelo §3º, art. 6º da Lei nº 10.826/2003.

V. É evidente a subtração de competência legalmente atribuída ao Comando do Exército pelo Juiz impetrado, eis que o alvará judicial autoriza expressamente a aquisição de armas de fogo, portanto, chocando-se com a disposição do Decreto nº 5.213/04 que justamente determina a prerrogativa do Comando do Exército de proferir referida autorização.

VI. Seja pelo evidente interesse da União em questão que afeta o Comando do Exército, seja pela absoluta incompetência de Juiz Estadual para interferir em ato de atribuição legal do Comando do Exército, não há como subsistir a permissão para aquisição de armas de uso restrito pela Guarda Municipal de Serra Negra.

VII. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, afastar a preliminar de carência da ação, por ausência de interesse de agir e, no mérito, conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003170-24.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003170-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : GUHRING BRASIL FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP174945 SANDRA RITA DA SILVA BATISTA RIBEIRO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. PARECER TÉCNICO DO INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS - IPT. IDONEIDADE. ACOLHIMENTO. MANUTENÇÃO DO V. ACÓRDÃO.

1. Não há se falar em nulidade por cerceamento do direito de se produzir prova pericial nos autos. Regularmente intimadas do despacho de especificação, as partes não manifestaram interesse na produção de outras provas.
2. O pedido deduzido pela autora se refere aos dois lotes da mercadoria e, portanto, às duas declarações de importação. A solução aplicada à mercadoria relativa a uma declaração de importação deve se estender à outra.
3. Da análise dos artigos relacionados pelo perito da Aduana (fls. 124/125), é possível constatar que o laudo apresentado em resposta à Solicitação de Assistência Técnica Oficial foi realizado apenas sobre barras retiradas da declaração de importação n.º 05/0954926-2. Não obstante, com base nesse laudo, a autoridade aduaneira reclassificou a mercadoria e lavrou o auto de infração relativamente às duas declarações de importação (DI's n.º 05/0980842-0 e n.º 05/0954926-2). Infere-se daí que a própria autoridade aduaneira considerou que os dois lotes importados são de "barras de metal duro" da mesma natureza e, como tal, merecem a mesma classificação tarifária.

4.Portanto, mesmo que o Parecer Técnico do IPT tenha sido elaborado apenas sobre barras retiradas da declaração de importação n.º 05/0980842-0, as suas conclusões, uma vez consideradas válidas, são aplicáveis a ambas as declarações de importação (DI's n.º 05/0980842-0 e n.º 05/0954926-2), pois, repise-se, a própria autoridade aduaneira entendeu se tratar de produto de igual composição.

5.O Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT é uma sociedade de economia mista estadual, vinculada à Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência e Tecnologia do Estado de São Paulo.

6.Cuida-se de uma entidade da Administração Pública Indireta, cuja credibilidade do laudo, nos aspectos técnicos de sua competência, é reconhecida pelo Regulamento Aduaneiro, vigente à época dos fatos, e pelo Regulamento atual.

7.Prevalência do Parecer Técnico elaborado pelo IPT, entidade pública de reconhecida idoneidade, subscrito por dois profissionais químicos. Manutenção do v. acórdão majoritário. Precedente: TRF-3, Terceira Turma, AC 00029614920054036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Jeuken, e-DJF3 Judicial 1 21.07.2009, p. 139.

8.Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30685/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020618-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020618-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : SELENIR APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : MS005970 NELMI LOURENCO GARCIA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.038367-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 208. Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamentos, segundo a ordem cronológica de distribuição e observadas as prioridades legais.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30683/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013214-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : DECIO TADEU BERTAGNOLI e outros
: PEDRO JOVELINO DOS SANTOS
: JORGE HENRIQUE NARDINI
: ADALBERTO ALVES BATISTA
ADVOGADO : SP206796 ILTON CARMONA DE SOUZA e outro
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00009551520054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11678/2014

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008924-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008924-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MAZZA CANOTILHO (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : SP028552 SERGIO TABAJARA SILVEIRA
: SP024536 CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557,

DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. INDENIZAÇÃO. FURTO OU ROUBO DE JÓIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE ADMITIDA. QUITAÇÃO DE PARTE DOS AUTORES E RECUSA DO VALOR OFERECIDO PELOS DEMAIS. LIMITAÇÃO INDENIZATÓRIA. INVALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL. PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravos Legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos agravos legais, nos termos do voto da relatora, acompanhada pelo Des. Fed. Luiz Stefanini, vencido o Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita que dava provimento ao agravo legal da CEF, prejudicado o agravo legal da autora.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30698/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017963-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ANA CRISTIANA DA CONCEICAO COTIA MELO
ADVOGADO : JOAO JOSE DE V KOLLING e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
: Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª Ssj>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª Ssj - SP
No. ORIG. : 00069818020104036303 JE Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, em face do Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, nos autos de Ação de Usucapião cumulada com Cautelar de Manutenção de Posse nº 2010.63.03.006981-5, proposta por Ana Cristina Cotia Melo contra Massa Falida de BPLAN Construtora e Incorporadora Ltda e a Caixa Econômica Federal - CEF.

Verifica-se às fls. 17, que o processo foi originalmente distribuído ao Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas, o qual declinou de ofício de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Campinas por ter sido atribuído valor à causa inferior a sessenta salários mínimos, nos termos previstos pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

Redistribuída a ação, o Juizado Especial Federal Cível suscitou o presente conflito de competência, tendo em vista

a presença de massa falida no polo passivo da ação, bem como a provável necessidade de citação por edital (fls. 02/03).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 24).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 29, manifestou-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado (Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta E. Corte.

A questão já se encontra sedimentada pela c. 1ª Seção desta e. Corte Regional, sendo que peço vênha para exemplificar:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. USUCAPIÃO. MASSA FALIDA . INCOMPETÊNCIA.

1. Segundo precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, as ações de usucapião das quais são parte massa falida não estão incluídas dentre aquelas sujeitas à competência dos Juizados Especiais Federais (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0017957-09.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, j. 02.02.12; CC n. 0023987-60.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.12.11).

2. Conflito procedente.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2011.03.00.017954-8/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. DJe 11/05/2012)

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. MASSA FALIDA . COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. A massa falida não pode ser parte em feitos que se processam nos Juizados Especiais Federais em face da proibição contida no artigo 8º, da Lei 9.099/95, aplicável aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, nos termos do artigo 1º, da Lei nº 10.259/2001.

2. A complexidade do processo de usucapião não se harmoniza com os princípios que regem os Juizados Especiais Federais, especialmente a celeridade, a simplicidade e a informalidade, previstas no artigo 2º, da Lei nº 9.099/95.

3. conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Federal suscitado declarada.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC nº 2011.03.00.023987-9/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJe 14/12/2011)

No presente caso, a parte ré na ação de Usucapião é a massa falida da empresa BPLAN Construtora e Incorporadora Ltda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o Conflito Negativo de Competência**, para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30675/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013127-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013127-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023251120144036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em medida cautelar fiscal, postergou a reapreciação de decisão que deferiu medida de bloqueio de bens da requerida, com análise de questões envolvendo eventual equívoco da autoridade tributária no cálculo dos débitos e apuração do patrimônio conhecido do contribuinte, *"determinando que [preliminarmente] se dê vista dos autos à requerente para ciência dos documentos acostados pelo requerido; para manifestação acerca da contestação apresentada e, também, para especificar quais provas pretende produzir"*.

A antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferida, *"para determinar ao Juízo a quo competente o exame inaudita altera pars de tal requerimento de reanálise da medida liminar"*.

Assim, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, e documentos de f. 1241/8, nos autos da ação originária foi proferida decisão apreciando requerimento de reanálise da medida liminar, sendo, inclusive, objeto de outro recurso de agravo de instrumento por esta relatoria (0013851-96.2014.4.03.0000).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negue-se seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008479-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LICEU DE ARTES E OFICIOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031138220144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 189.
Publique-se. Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015407-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VIACAO PRINCESA D'OESTE LTDA
ADVOGADO : SP203788 FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088490320134036105 5 Vr CAMPINAS/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.

Compulsando os autos, porém, verificou-se que houve recolhimento incorreto do porte de retorno, razão pela qual foi determinada a sua regularização, no prazo de 5 dias.

No entanto, a recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar (fls.383).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, 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, 15 de agosto de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006538-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006538-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COMPOLUX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP103804A CESAR DA SILVA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003674220144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPOLUX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de

decisão que, em medida cautelar, indeferiu o pedido de liminar que visava sustar protesto de CDA identificada pelo título de número 84565.

Alega a agravante, em síntese, que: a) quando da lavratura dos autos de infração que deram ensejo à CDA protestada, não foram observados, pela recorrida, os prazos para adaptação de tais produtos, definidos nos artigos 5º e 6º da Portaria INMETRO nº 271/2011; b) tal norma se aplica apenas aos fabricantes, e não aos comerciantes, o que torna ilegal a presente cobrança, pois a suposta infração fora autuada em prática comercial; c) os órgãos da Administração Pública não necessitam protestar seus créditos para exigí-los.

Requer antecipação da tutela recursal nos moldes do pedido liminar indeferido na origem.

Decido.

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

Conforme se extrai dos autos de infração colacionados no instrumento deste recurso (fls. 53/56), observa-se que suas lavraturas tiveram como fundamento "*a exposição à venda e/ou comercialização de adaptadores de plugues e tomadas 10A/250V*". Tais produtos, ao contrário do que sustenta a agravante, não estão abrangidos pelos lapsos de vacância previstos nos arts. 5º e 6º da Portaria nº 271/2011 do INMETRO, que se aplicam somente às *tomadas fixas ou móveis de 2 (dois) ou 3 (três) contatos, desmontáveis ou não desmontáveis*, como se denota da redação dos dispositivos:

"Art. 5º Estabelecer que a partir de 12 (doze) meses após a publicação desta Portaria, a fabricação e a importação das tomadas fixas ou móveis de 2 (dois) ou 3 (três) contatos, desmontáveis ou não desmontáveis, deverão atender aos requisitos estabelecidos nos artigos 1º e 2º desta Portaria.

Parágrafo Único - Dezoito meses após a publicação desta Portaria, os produtos mencionados no caput somente deverão ser comercializados, por fabricantes e importadores, em conformidade com os requisitos estabelecidos nos artigos 1º e 2º desta Portaria.

Art. 6º Estabelecer que a partir de 24 (vinte e quatro) meses após a publicação desta Portaria, os produtos mencionados no artigo anterior somente deverão ser comercializados, por atacadistas e varejistas, em conformidade com os requisitos estabelecidos nos artigos 1º e 2º desta Portaria."

Ademais, o art. 8º do mesmo instrumento normativo é claro ao prescrever que "*para os adaptadores de plugues e tomadas, os artigos pertinentes expressos nesta Portaria serão de cumprimento obrigatório a partir da data de sua publicação*".

Portanto, não há que se falar em desrespeito aos prazos estipulados pela referida Portaria, pois, quanto aos produtos objeto dos autos de infração, sua aplicabilidade era instantânea, a partir da publicação.

Outrossim, não prospera a alegação de que a norma é inaplicável à atividade comercial, mas tão somente à fabricação das mencionadas mercadorias, posto que o parágrafo único do supracitado art. 5º dispõe sobre a obrigatoriedade de vinculação, pelos fabricantes, ao prazo lá determinado quando promoverem a comercialização daqueles produtos (tomadas fixas ou móveis de 2 ou 3 contatos, desmontáveis ou não desmontáveis). Assim, interpretando-se o dispositivo em conjunto ao art. 8º da Portaria, e sabendo-se que o objeto social da empresa abrange tanto o fabrico como o comércio, conclui-se que, quanto aos adaptadores de plugues e tomadas, a mesma regra do art. 5º, parágrafo único, é aplicada, mas em grau imediato.

Finalmente, quanto à possibilidade de o Poder Público protestar seus títulos de dívida ativa, tem-se que, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767 de 27/12/2012, tal discussão perdeu relevância. Com efeito, prescreve a norma:

"Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas". (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012, grifos nossos).

Veja-se a respeito a seguinte decisão do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da

Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(STJ, REsp 1.126.515, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE de 16/12/2013)

Outro precedente desta Corte: decisão monocrática proferida no AG n. 0001838-65.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 19 de março de 2014.

Assim, havendo previsão expressa para protesto de certidão de dívida ativa da União (parágrafo único do artigo

1º, da Lei n. 9.492/1997), bem como precedentes contrários à tese defendida pela agravante, mantenho a decisão agravada como posta.

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, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018723-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : M B T SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP138647 ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126908420144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, nos autos do mandado de segurança nº 0012690-84.2014.4.03.6100, indeferiu a liminar, requerida para atribuir efeito suspensivo à manifestação de inconformidade apresentada nos autos do processo nº 10880.721.707/2014-52.

A Fazenda excluiu a agravante do REFIS da Lei nº 9.784/99 por considerar insignificantes os valores pagos de cada parcela.

Alega a agravante que nunca deixou de pagar as parcelas, sempre no valor mínimo de 1,5% da receita bruta do mês anterior, nos termos do artigo 2º, §4º, inciso II, alínea d, da Lei nº 9.964/2000, não incorrendo em qualquer causa de exclusão do parcelamento.

Sustenta também que a exclusão sem prévia defesa implica ofensa ao princípio do contraditório.

É a síntese do necessário, passo a decidir a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravante tomou ciência de sua exclusão do parcelamento por carta recebida em 9/6/2014 e, inconformada, apresentou manifestação de inconformidade em 23/6/2014, que, segundo o artigo 5º, §3º, da Resolução CG/Refis nº 9, não possui efeito suspensivo.

Art. 5º O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo.

(...)

§ 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.

A decisão agravada sustenta que o referido dispositivo regulamenta o artigo 5º, §1º, da Lei nº 9.964/2000, o qual afirma que "a exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito".

O dispositivo legal não consigna que a decisão unilateral da administração provoca a exclusão imediata do contribuinte, mas apenas que quando excluído, os efeitos da exclusão são imediatos.

Interpretação diferente permitiria a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento antes que ele apresente qualquer forma de defesa, em franca violação do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, o mérito da controvérsia não é pacífico na jurisprudência sendo que o próprio STJ, na segunda Turma, possui julgados em ambos os sentidos:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PAES. EXCLUSÃO. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA MENSAL. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DOS ARTS. 1º E 7º DA LEI 10.684/03. PREVISÃO DE PRAZO MÁXIMO PARA O FIM DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. HIPÓTESE DIVERSA DA QUE OCORRE NO REFIS 2000 (LEI 9.964/2000). 1. É possível a exclusão do PAES se o valor das prestações mensais pagas se mostrarem incapazes de adimplir o parcelamento dentro do prazo máximo fixado na lei, considerando-se o valor total do débito consolidado. Interpretação teleológica dos arts. 1º e 7º da Lei 10.684/2003.

Precedentes. 2. Caso concreto referente ao PAES regido pela Lei 10.684/2003. 3. Hipótese diversa da que ocorre no REFIS 2000, uma vez que a lei de regência (Lei 9.964/2000) não contempla prazo máximo para o fim do parcelamento. 4. No caso do REFIS 2000, a exclusão do contribuinte somente pode ocorrer por umas das hipóteses previstas no art. 5º da Lei 9.964/2000, dentre as quais não foi contemplada a possibilidade de desligamento do contribuinte do programa por ser irrisório o valor da prestação em comparação com o débito geral consolidado. 5. Impossibilidade, no REFIS 2000, de aplicação do mesmo entendimento desenvolvido para o PAES no que se refere à exclusão do programa, por absoluta falta de previsão legal de prazo máximo de duração do parcelamento. Obediência ao Princípio da Legalidade. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1242772/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/02/2014)

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - PAGAMENTOS MENSIS INCAPAZES DE CONDUZIR À QUITAÇÃO DA DÍVIDA - HIPÓTESE EQUIVALENTE À INADIMPLÊNCIA. 1. É possível a exclusão da contribuinte de programa de parcelamento de débitos tributários, na hipótese em que se constatar que os pagamentos mensais não são capazes de amortizar a dívida, haja vista que tal situação equivale à inadimplência. 2. Recurso especial não provido. (REsp 1238519/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. PARCELAMENTO. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO SIMPLES. RECOLHIMENTO COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. ART. 2º, §4º, II E ART. 5º, II, DA LEI N. 9.964/2000. 1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013.

Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10; EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. nº 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012. 2. A tese da possibilidade de exclusão por parcela irrisória firmada nos precedentes relativos ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/2003, "tese da parcela ínfima", é perfeitamente aplicável ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, posto que compatíveis os fundamentos decisórios. 3. Caso em que o valor do débito originalmente parcelado era de aproximadamente R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e após dez anos de parcelamento aumentou para valor superior a R\$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), já que o valor irrisório da parcela, que variava entre R\$ 30,00 (trinta e cinco reais) e R\$ 57, 00 (cinquenta e sete reais), sequer era suficiente para quitar os encargos mensais do débito (TJLP) que chegavam a aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil reais), de modo que o valor devido, acaso seja mantido o parcelamento, tenderá a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação, contrariando a teleologia dos programas de parcelamento. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1447131/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 26/05/2014)

Ressalte-se que não haverá prejuízo para a agravada na concessão do efeito suspensivo à manifestação de inconformidade porque, havendo urgência, ela mesma pode acelerar o procedimento administrativo. Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder efeito suspensivo à manifestação de inconformidade.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022383-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ELIAS CARDUM

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 170/1172

ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081657320074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fl.154) que suspendeu o curso da ação de Embargos à Execução, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC, tendo em vista que o acórdão julgado nos autos de Mandado de Segurança, não havia transitado em julgado.

Conforme o ofício acostado às fls.182/183, o Juízo de origem determinou o prosseguimento dos Embargos à Execução.

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, 19 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013565-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : OSVALDIR BOER
ADVOGADO : SP092161 JOAO SILVEIRA NETO
PARTE RÉ : OLCOR IND/ E COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 00097916820068260297 2 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, officie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006570-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006570-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUDOVINA PITTA e outros

: LUZIA ADELINA SANTANA
: LUZIA DEMONTI FELIPE
: MALVINA ESCHER PERES
: MARIA APARECIDA BALDINI ROSSI
: MARIA AMELIA LIMA DE JESUS
: MARIA APARECIDA DE MELLO CAMPOS PINTO
: MARIA APARECIDA VIEIRA FERREIRA
: MARIA CAPOZZO
: MARIA DAS DORES GOMES
: MARIA DA CONCEICAO HOFFMANN
: MARIA DAS DORES PEDRO VIEIRA
: MARIA DAS DORES PEREIRA
: MARIA DA SILVA ESTEVES
: MARIA DE LOURDES BERNARDO DE FARIA
: MARIA DULCE FERNANDES DE SOUZA
: MARIA NEIDE FRUCTUOSO
: MARIA PARDO MARINO DE OLIVEIRA
: MARIA RIBEIRO DE ARAUJO
: NEUSA DE LOURDES GARCIA ANTUNES
: NOEMIA OLIVEIRA CONTI
: ODETE DE CAMARGO FABIANO
: ODETE SOLHA LOMBARDI
: ODETE BALTHAZAR
: ORLANDA MARQUES DO PRADO
: POLONIA BERBEL GUTIERREZ
: RITA DA CRUZ MIGUEL
: ROSA AMSTALDEN FRANCO
: SEBASTIANA APARECIDA DE OLIVEIRA
: SEBASTIANA MARIA JESUS FERREIRA
: TEREZA DE JESUS SOUZA
: TEREZA RODRIGUES BAPTISTA
: THEREZA SANTINI DE SOUZA
ADVOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
: SP015962 MARCO TULLIO BOTTINO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP183074 ELISÂNGELA DA LIBRAÇÃO
: SP252954 MARIA LUIZA CORDEIRO SOUBHIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061791720074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, officie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.017117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
AGRAVADO(A) : UNIMED SJCAMPOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MG048885 LILIANE NETO BARROSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00036458120134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros via BACENJUD, em substituição à penhora de bem móvel (f. 17).

Alegou, em suma, a agravante que **(1)** o bem móvel penhorado apenas foi recusado por ser de difícil arrematação e por estarem avaliados pelo valor da nota fiscal; **(2)** embora possam ser alienados para a "categoria hospitalar", são de interesse apenas desta, ficando excluído todos os demais ramos empresariais; **(3)** a Lei 11.382/2006 prevê a preferência de penhora sobre dinheiro, devendo ser deferida a medida de bloqueios de valores via BACENJUD.

Contramina pleiteando o desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Caso em que, na execução fiscal proposta, a agravada nomeou inicialmente à penhora equipamento hospitalar (f. 41), o qual, por sua vez, restou impugnado pela agravante, sob a alegação de serem de difícil alienação, requerendo, ainda, o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD (f. 25/6), levando a que o Juízo *a quo* indeferisse a recusa sob o fundamento de que *"o bem não é de improvável arrematação por ser de interesse de determinada categoria (hospitalar)"* (f. 07).

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no Ag 1.301.180, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS. 1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação. 2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco". 3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em

penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária. 4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 5. Agravo regimental não provido."

- RESP 1.175.233, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01/07/2010: "**PROCESSUAL CIVIL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA - LEGITIMIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80 - PRECEDENTES STJ.** 1. Não viola o art. 535 do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. 2. Oferecido bem à penhora - bens móveis - sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, é lícita a não aceitação da nomeação, pois a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado. 3. Recurso especial parcialmente provido."

- AI 0021383-29.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 17/11/2011: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido."**

- AG nº 98.03.089918-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18.12.02, p. 488: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.** 1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."

- AG nº 2002.03.00.038152-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 25.11.02, p. 592: "**Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQÜENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL -** 1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo. 2. A exeqüente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 3. Não pode a exeqüente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 4. Agravo improvido."

- AG nº 2001.03.00.023452-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.11.02, p. 602: "**Ementa - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. MÁQUINA COMPROVADAMENTE DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80.** 1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 2. A indicação de máquina que já foi objeto de outras penhoras que resultaram em leilão negativo constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades inerentes à sua alienação. 3. Bens móveis figuram no penúltimo lugar no rol constante do art. 11 da Lei nº 6.830/80, cujo preceito fixa a ordem de preferência dos bens a serem penhorados ou arrestados, cabendo ao executado indicar outros, cujas características facilitem a realização da alienação judicial. 4.

Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo Regimental prejudicado."
- AG nº 98.03.104228-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.10.02, p. 483: "**Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENS OFERECIDOS À PENHORA QUE NÃO OBEDECEM A ORDEM LEGAL. I. A nomeação de bens à penhora, a princípio, deve obedecer à ordem legal prevista no Art. 11 da Lei n.º 6.830/80, cuja não observância só se justificaria com a anuência da exequente ou com a impossibilidade de nomeação de outro bem, seja pela inexistência do mesmo, seja pelo excessivo encargo que adviria à executada. II. Inexistente qualquer das hipóteses acima mencionadas. III. Agravo de instrumento improvido."**

- AG nº 2001.03.00.009098-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 26.10.2001: - "**Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. DISCORDÂNCIA DO CREDOR. DESOBEDEIÊNCIA A ORDEM LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Verificando o Magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la, em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório. II - Inidoneidade da nomeação, verificando-se possível desrespeito à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, visto recair sobre a penúltima classe de gradação, sendo possível a existência de outros bens, o que se constatará através de diligência do Oficial de Justiça. III - Havendo concordância do credor, o Juiz pode aceitar a nomeação dos bens, sem observância da ordem legal. IV - A discordância da agravada está fundamentada na desobediência à ordem legal de gradação e o Juiz a quo nela se baseou, não havendo se falar em descumprimento ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."**

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do**

devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 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 NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL 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 penhorados. 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 penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte 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 Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006."

ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP n.º 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI N.º 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei n.º 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp n.º 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag n.º 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag n.º 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP n.º 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei n.º 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei n.º 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Como assentado, a execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

Na espécie dos autos, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são as obrigações de ressarcimento ao SUS, é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pela Lei n.º 6.830/80, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 1º, LEF), e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei n.º 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

Note-se que, em se tratando de créditos não tributários, as disposições específicas e reguladoras de créditos tributários, previstas no Código Tributário Nacional, não podem ser invocadas, como tem reconhecido a jurisprudência superior (AGRESP nº 1.137.142, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 28/10/2009; AGA nº 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/11/2008; RESP nº 408.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 16/08/2004; entre outros), daí porque ser de manifesta improcedência a resistência ao bloqueio eletrônico de valores com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019364-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INSERCAO MARKETING E PLANEJAMENTO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP211900 ADRIANO GREVE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00107638520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, apresente o agravante, em cinco (05) dias, a guia original dos recolhimentos de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016053-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : K SATO S/A
ADVOGADO : SP174939 RODRIGO CAMPERLINGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00049486320084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, officie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019551-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PANTHER INFORMATICA LTDA e outro
: PANTHER INFORMATICA LTDA filial
ADVOGADO : SP013631 DIB ANTONIO ASSAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075703219924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, officie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019261-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ENFIL S/A CONTROLE AMBIENTAL
ADVOGADO : SP257441 LISANDRA FLYNN PETTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129445720144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENFIL S/A CONTROLE AMBIENTAL em face de decisão que, em ação ordinária objetivando anular o débito fiscal n. 19515.720.117/2012-83, indeferiu o pedido de suspensão

da exigibilidade do crédito relativa ao auto de infração n. 19.515.720.117/2012-83 e certidões de dívida ativa ns. 80.7.14.027760-73, 80.6.14.116381-01, 80.6.14.116380-12 e 80.2.14.069662-53, mediante apólice de seguro garantia n. 02798.2014.01.0775.000464.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, ao analisar o pedido de efeito suspensivo formulado no agravo de instrumento n. 0018180-54.2014.4.03.0000, ao qual o presente recurso foi distribuído por dependência e que se refere ao mesmo processo de origem, assim decido:

"Quanto à alegada possibilidade de suspensão da exigibilidade dos débitos em discussão, observo que as causas suspensivas estão previstas no artigo 151, do Código Tributário Nacional, sendo certo que, nos termos do artigo 111, inciso I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.

Assim, não há ainda falar-se no caso em suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, II, do CTN, eis que a garantia oferecida (seguro garantia judicial) não equivale a depósito em dinheiro.

Nesse sentido, veja-se o representativo de controvérsia n. 1.156.668/DF, verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário 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; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado

em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. *Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:*

"Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor."

"Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. *O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.*

6. *É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que:*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)*

2. *Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.*

3. *É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.*

4. *Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.*

5. *Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.*

6. *Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.*

(...)

10. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

7. *In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:*

"À vista do exposto, demonstrada a existência de *periculum in mora* e *fumus boni juris*, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n.ºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO n.º 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. 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. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp n. 1.156.668/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 24/11/2010, DJ 10/12/2010)

Assim, como relatado no precedente supra, o seguro garantia oferecido permitiria tão somente a expedição de certidão de regularidade fiscal e serviria de eventual garantia para futura execução fiscal.

Ocorre que, no caso em tela, a recorrente pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito em ação anulatória, mediante oferecimento de seguro garantia, o que, consoante o RESP n. 1.156.668/DF acima citado, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, não é cabível, ante a taxatividade do artigo 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada."

Ante o exposto, adotando as razões acima explicitadas, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016620-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MARCELO CARLOS RICHTER e outro
ADVOGADO : SP208840 HELDER CURY RICCIARDI
AGRAVADO(A) : CABLE TECH COMERCIAL E SERVICOS LTDA
PARTE RÉ : HENRY LOPES NUNES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00110401519994036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, acolhendo exceção de pré-executividade, determinou a exclusão de MARCELO CARLOS RITCHER no polo passivo, reconhecendo de ofício a prescrição (f. 121/123).
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AI 0002930-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 03/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição da pretensão executiva fazendária, em favor do responsável tributário, deve ser contada a partir da data em que configurada a omissão por culpa da exequente no redirecionamento da execução fiscal, e não desde a citação do contribuinte, pessoa jurídica. 2. Caso em houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, ao deixar de requerer a inclusão de GEZILDA VIEIRA DO PRADO quando de seu pedido de inclusão formulado em 23/6/1999, já que tal pessoa já figurava como sócia-gerente desde 3/4/1996, conforme fichas cadastrais juntadas, e por ter a ação de execução fiscal sido proposta antes da LC 118/2005. 3. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão da sócia no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido."

APELREEX 0001396-70.2012.4.03.6111, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 de 04/03/2013:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INÉRCIA CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. 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. O C. STJ e esta E. 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 a 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 CJ1 de 24/05/2010, p.388. 3. No caso em tela, entretanto, não há como

afastar a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que, conforme assevera a própria apelante, o pedido de inclusão do sócio foi formulado no ano de 2008, muito depois de transcorrido cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada (16/11/2000). Não há como afastar a desídia da exequente no feito, visto que no momento em que esta foi intimada do levantamento da penhora sobre o bem de propriedade da pessoa jurídica (09/2004 - fls. 104), a União já poderia diligenciar no sentido de requerer a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, no entanto, apesar de ter se manifestado várias vezes nos autos, a exequente deixou de atuar diligentemente e pleitear o redirecionamento da execução em momento oportuno, vindo a fazê-lo somente em 12/12/2008 (fls. 108), depois de decorrido integralmente o prazo prescricional. 4. Configurada a inércia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há como afastar a ocorrência de prescrição intercorrente com relação à embargante. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

Na espécie, verifica-se que a exequente teve ciência da inatividade da empresa em **27/04/2000** (f. 23), requerendo a inclusão de MARCELO CARLOS RITCHER no polo passivo somente em **25/05/2008** (f. 110/111), quando já transcorrido o prazo prescricional, deixando de fazê-lo quando do pedido de redirecionamento da execução em relação ao sócio HENRY LOPES NUNES, ocorrido em **05/05/2004** (f. 62), pelo que configurada paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019744-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INTER MONT SERVICOS DE MONTAGEM INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP209957 MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP

No. ORIG. : 00014634920148260369 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, através de Guias de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18730-5 e 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019599-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ARTEMIS ENGENHARIA E CALDERARIA LTDA
ADVOGADO : SP052887 CLAUDIO BINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11063464719974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de MARIA DE FÁTIMA LOPES DE LIMA e do espólio de AMAURI GRAVA BRAZIL no polo passivo, reconhecendo de ofício a prescrição (f. 85/86).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 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. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da

prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." - AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido." - AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido." - AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais

de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito excutido, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito." Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo

prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

Na espécie, entre a ciência da PFN da inatividade da executada e o requerimento do redirecionamento da demanda executiva contra a sócia MARIA DE FÁTIMA LOPES DE LIMA e o espólio de AMAURI GRAVA BRAZIL, não se excedeu o quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento, quando constatada a causa legitimadora da responsabilização dos sócios, *in casu* a dissolução irregular da empresa, inviabilizando, assim, a teor da jurisprudência colacionada, o reconhecimento da prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014659-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : R M BRASIL COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: ADILSON MORALES
: GUSTAVO MORALES
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048111220084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), sob o fundamento de que apenas *"em hipóteses excepcionais, quando infrutíferos os esforços diretos enviados pela exequente, admite-se a requisição pelo Juiz de informações a Órgãos da Administração Pública sobre a existência e localização de bens do devedor, esforços que 'in casu' a exequente não cuidou de provar haver esgotado"* (f. 110).

Contramínuta da agravada pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

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

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "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."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "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."

Na espécie, as tentativas de penhora restaram negativas (f. 63 e 102) e a houve a pesquisa da existência de bens no RENAVAM (f. 94) -, sendo localizado um bem cuja penhora restou negativa. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera (f. 87/93).

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014895-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ESCOVAS FIDALGA LTDA
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00126543420074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento de penhora de até 30% do faturamento mensal da empresa executada (f. 262).

Contraminuta da agravada pelo desprovimento do recurso

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, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.

ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, restou demonstrado o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, vez que houve diligência no endereço executada (f. 92/94) com penhora e leilões negativos (f. 171/172), tentativa de penhora via BACENJUD das contas de matriz e da filial (f. 199/200 e 240/241), consulta DOI (f. 254) e RENAVAM (260) visando a localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução, sendo certo que não ofereceu a agravante outros bens dotados da necessária liquidez a garantir o Juízo.

Todavia, não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (30%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada e ainda assim viabilize a preservação da eficácia da pretensão executiva. Destarte, deve ser fixado o percentual de 5% (cinco por cento).

Neste sentido, os precedentes:

- RESP nº 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.04.05, p. 238: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA

"A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exequente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhorados pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. (g.n.)"

- AG n° 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao presente recurso, a fim de reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0019029-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019029-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : INSTITUTO ITAU CULTURAL
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00031383220134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, na ação anulatória de débito fiscal, fixou os honorários periciais em R\$ 4.800,00, e determinou a parte autora o seu pagamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que na eventual condenação ao pagamento da sucumbência pela ré, os valores da perícia seriam por ela suportadas, sendo necessária, portanto, a sua manifestação quanto ao valor dos honorários periciais fixados. Alega que o Juízo deveria, de ofício, limitar o valor dos honorários até o valor máximo de R\$ 704,40, em cumprimento ao art. 3º, § 1º, da Resolução 558/2007 do CJF.

Requer o provimento do presente recurso, para reformar a decisão agravada, fixando os honorários periciais no limite estabelecido pela Resolução 558/2007 do CJF.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não como aplicar o limite máximo previsto na tabela de honorários periciais, instituída pela Resolução n° 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, norma que, no âmbito da Justiça Federal, orienta o pagamento de honorários periciais, nas ações em que há o benefício de assistência judiciária gratuita, não sendo a hipótese dos autos.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PERÍCIA. ÁREA DE ENGENHARIA. HONORÁRIOS PERICIAIS PROVISÓRIOS. RESOLUÇÃO Nº 558 DO CJF. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Os limites impostos à fixação de honorários periciais pela Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal aplicam-se apenas aos casos de Justiça Gratuita, vez que nesses casos a limitação se justifica pela possibilidade de o Estado vir a arcar com tais valores. Precedentes.

2. Não sendo caso de justiça gratuita, não há razão para a aplicação da resolução cogitada, podendo o magistrado, diante das circunstâncias do caso concreto, utilizá-la como parâmetro, sem descuidar dos elementos a serem observados na fixação dos honorários periciais, de acordo com a legislação de regência.

3. Honorários provisórios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), considerando os ditames do art. 10 da Lei nº 9.289/96, bem como se tratar de perícia de pequena complexidade, segundo os elementos constantes dos autos.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0033219-67.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 15/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2011 PÁGINA: 363)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR EXCESSIVO.

1.[Tab]O perito judicial cumpre munus público, não podendo dele se valer para cobrar dos serviços o valor comercial que receberia se contratado por particular.

2.[Tab]O custo da perícia é determinado pela dificuldade técnica intrínseca ao trabalho, pelo grau de responsabilidade da atribuição e pelas dificuldades externas ao trabalho.

3.[Tab]O valor fixado a título de honorários periciais figura-se excessivo tendo em vista tratar-se de tarefa de pouca complexidade.

4.[Tab]Inaplicável à espécie a Resolução nº 558 do Conselho da Justiça Federal, uma vez que sua utilização restringe-se aos casos de custeio da assistência judiciária gratuita.

5.[Tab]Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é de rigor a diminuição dos honorários periciais em patamar adequado à realidade dos autos.

6.[Tab]Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002425-97.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 20/05/2008, DJF3 DATA:11/07/2008)

Por seu turno, a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece em seu artigo 10 o seguinte:

Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil.

Outrossim, é necessário observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tema já pacificado por este Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS PERICIAIS - PERÍCIA CONTÁBIL EM AÇÃO MONITÓRIA - FIXAÇÃO DEVE OBSERVAR GRAU DE ESPECIALIZAÇÃO DO PERITO, A DILIGÊNCIA E ZELO DO PROFISSIONAL, COMPLEXIDADE DO EXAME, LOCAL DO EXAME - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos da ação monitoria, que fixou provisoriamente os honorários do perito em R\$ 5.850,00 (cinco mil, oitocentos e cinquenta reais).

2. Trata-se de perícia contábil objetivando a análise da evolução dos extratos e encargos nele lançados relativos ao contrato de crédito rotativo em conta corrente.

3. Na fixação dos honorários periciais, deve-se observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame o local de sua realização.

4. Magistrado deve atentar para os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que a remuneração fixada ao profissional se afigure justa.

5. Fixação dos honorários, provisoriamente, em R\$ 3.000,00 (três mil reais), sem prejuízo da revisão desse valor após a entrega do laudo e verificada a maior complexidade dos trabalhos desenvolvidos pelo expert.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0026767-02.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 13/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERÍCIA REQUERIDA PELA EMBARGANTE. HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ARTIGO 33 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- A fixação de honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a remunerar de forma adequada o auxiliar técnico, sem prejudicar as partes. Nesse sentido, a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) afigura-se, em princípio, inadequada e desproporcional, levado em consideração que a perícia contábil, no âmbito de embargos à execução, cujo valor atualizado é de R\$ 29.692,35 (vinte e nove mil seiscientos e noventa e dois reais e trinta e cinco centavos), demandará a análise de documentos comprobatórios do pagamento de tributos e respostas de quesitos, sem a necessidade de diligências ou inspeções.

- Assim, em atenção aos critérios e princípios explicitados, o quantum indicado pela recorrente de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), mostra-se adequado e razoável ao trabalho que será realizado e, portanto, deve por ela ser pago, nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento provido, para fixar o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de honorários periciais.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0017346-22.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 06/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013)

HONORÁRIOS PERICIAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. A fixação de honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, devendo o magistrado atentar sempre para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que a remuneração fixada ao profissional se afigure justa, segundo o trabalho realizado e não exorbite do razoável, com evidente prejuízo às partes.

2. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0028638-09.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 13/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2012)

In casu, a perícia consiste em produção de prova pericial contábil, uma vez que trata-se de ação anulatória de débito fiscal (COFINS de abril e maio de 1999), reconhecendo-se as compensações formalizadas nos PER/DCOMP's, dado à causa o valor de R\$ 193.323,69.

Observa-se que os honorários periciais de R\$ 4.800,00, inicialmente fixados pelo Juízo *a quo*, teve como base o valor estimado pelo próprio perito nomeado, tendo ele fornecido justificativa para tanto, detalhando tempo de execução de trabalho, critério de elaboração do laudo e valor da hora técnica.

A fixação dos honorários periciais, ato discricionário do Juiz, deve levar em consideração a amplitude do trabalho realizado e o grau de complexidade exigido em sua elaboração, requisitos observados pelo magistrado *a quo*.

Assim, considerando que a fixação de honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a remunerar de forma adequada o auxiliar técnico, sem prejudicar as partes, deve ser mantida a decisão ora agravada, na qual foi fixada a remuneração do perito em R\$ 4.800,00.

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017930-21.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.017930-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MELISSA AMIN
ADVOGADO : MS011277 GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
PARTE RÉ : MARJORIE TOLEDO DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00057501520144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MELISSA AMIN contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando ter reconhecido seu direito líquido e certo de obter a correta pontuação e somatória dos documentos entregues na prova de títulos do Concurso Público Docente Edital PROGEP 38/2014, de acordo com o Anexo II deste Edital, declarando a nulidade do ato impugnado, determinando-se a reclassificação da impetrante e a republicação do resultado final, garantindo a nova classificação desde a publicação do resultado final através do edital de homologação do concurso, subsidiariamente, a suspensão de todo e qualquer ato que possa conduzir a atual primeira colocada ao cargo até que seja apreciado o *mandamus*.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da decisão agravada por violação aos arts. 458, II, do CPC e 93, IX, da CF. Alega que a Banca Examinadora avaliou erroneamente parte dos títulos apresentados pela agravante, em total desconformidade com o Edital PROGEP 38/2014 e Resolução CD 25/2014, fazendo jus, por se tratar de questão objetiva, ter recontada sua pontuação, o que lhe conduzirá inegavelmente à reclassificação, passando a ocupar a primeira colocação do Concurso Público Docente Edital PROGEP 38/2014.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de que seja deferida a liminar requerida.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"Por enquanto não vejo elementos suficientes para suspender os efeitos do concurso, determinando à Reitoria somente, com base no poder geral de cautela, que por ocasião da posse seja dada ciência à primeira colocada acerca da existência da presente ação."

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013433-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013433-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CENTRO DE ENSINO INTEGRADO DE BEBEDOURO S/C LTDA e outros
: ROBERTO DE PAULA SOUZA
: ANA MARIA RIBEIRO DE PAULA SOUZA
: SILVIA LUCIA DA SILVEIRA
: JAIME MARQUES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00113422120028260072 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica das sócias e das empresas, por ela constituídas, em evento posterior, por não estar configurada a responsabilidade tributária. Sustenta a agravante, em síntese, que de acordo com certidão de oficial de justiça de fls. 80/81 da execução fiscal 0011646.20.2002.8.26.0072, movida contra a mesma executada original, houve a constatação de que a devedora encerrou irregularmente suas atividades pelo menos desde o ano de 2005. Alega que a nova empresa sucessora que atua hoje no endereço da devedora, no mesmo ramo de atividade, deve responder pelo débito. Afirma que não cabe à União a prova de existência de contrato ou ajuste entre sucedida ou sucessora, considerada a prática negocial usual.

Requer a concessão de tutela antecipada para determinar a inclusão das sucessoras no polo passivo da execução fiscal e o julgamento da personalidade jurídica da sucessora e demais empresas com o mesmo quadro societário. É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"No caso dos autos, todavia, não restou demonstrada a aquisição do fundo de comércio, seja a que título, mas apenas que outra empresa ali se instalara com atividade similar, inclusive, ainda que sequer juntados aos autos cópia dos contratos sociais das empresas que se pretende responsabilizar, seja com base no dispositivo do Código Tributário Nacional em seu artigo 133, seja no Código Civil em seu artigo 50."

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de concessão de tutela antecipada.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015802-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015802-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CEIB CENTRO DE ENSINO INTEGRADO DE BEBEDOURO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00068932519998260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica das sócias e das empresas, por ela constituídas, em evento posterior, por não estar configurada a responsabilidade tributária. Sustenta a agravante, em síntese, que de acordo com certidão de oficial de justiça de fls. 86v, houve a constatação de que a devedora encerrou irregularmente suas atividades. Alega que a nova empresa sucessora que atua hoje no endereço da devedora, no mesmo ramo de atividade, deve responder pelo débito. Afirma que não cabe à União a prova de existência de contrato ou ajuste entre sucedida ou sucessora, considerada a prática negocial usual. Requer a concessão de tutela antecipada para determinar a inclusão das sucessoras no polo passivo da execução fiscal e o julgamento da personalidade jurídica da sucessora e demais empresas com o mesmo quadro societário. É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado. Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"No caso dos autos, todavia, não restou demonstrada a aquisição do fundo de comércio, seja a que título, mas apenas que outra empresa ali se instalara com atividade similar, inclusive, ainda que sequer juntados aos autos cópia dos contratos sociais das empresas que se pretende responsabilizar, seja com base no dispositivo do Código Tributário Nacional em seu artigo 133, seja no Código Civil em seu artigo 50."

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de concessão de tutela antecipada. Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019288-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019288-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : H L DISTRIBUIDORA DE BATERIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00097215220038260072 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que indeferiu pedido inclusão do sócio gerente da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, por entender decorridos mais de cinco anos desde a constatação da dissolução irregular.

Sustenta a agravante, em síntese, que, nos casos de empresas por cotas de responsabilidade limitada e de titulares de firma individual, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, eis que não há qualquer referência na lei a este pressuposto. Aduz que o sócio da pessoa jurídica na época do fato gerador ou de momento posterior, poderá ser responsabilizado por débitos contraídos junto à Seguridade Social. No tocante à prescrição, defende que a responsabilidade em questão é solidária e, portanto, a interrupção do prazo ocorrida contra um dos devedores, prejudica a todos; e que a paralização do feito não se deu em razão da desídia da União, não havendo que se falar em prescrição.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do agravo para reformar a decisão agravada, incluindo-se o sócio José Carlos Camargo no polo passivo da execução fiscal, afastando-se a

condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

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

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada.

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).

Ressalte-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)

De outra parte, conforme se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, "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).

Neste sentido:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

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 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).

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 empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

5. *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)*

6. *Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(EDcl no AgRg no Ag 1272920/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 18/10/2010)

Da análise dos autos verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 19.11.2003 (fls. 11) e a citação da empresa executada na pessoa de seu representante legal, Luís Benedito de Frotas, deu-se em 12.04.2004 (fls. 21vº). Em 20.04.2004, o Oficial de Justiça certificou que, após o decurso do prazo legal, devolveu o r. mandado em cartório tendo em vista "*a não localização de bens bem como a empresa não mais estar em atividade*", conforme certidão aposta às fls. 21vº. Dessa decisão, a exequente foi intimada pessoalmente em 27.10.2004, quando fez carga dos autos, conforme certidão de fls. 23. Na sequência (07.10.2004), a Fazenda Nacional requereu o prazo de 60 dias para diligências, objetivando a localização de bens e/ou sócios da executada (fls. 24/27). Em 13.10.2008, a União informou constarem no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo duas ações relativas à falência da ora executada, requerendo seja certificado o andamento de tais processos, se há quadro geral de credores, síndico e bens arrecadados (fls. 30/38), o que foi deferido pelo juízo *a quo* em 01.03.2012 (fls. 39). Em 30.07.2012, foi juntado aos autos ofício do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo informando que a ação de Falência nº 1109/1998, ajuizada contra a empresa executada, foi julgada extinta em virtude de quitação do débito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, e, em consequência, foi julgado extinto o pedido de habilitação de crédito requerido por Baterias Pioneiro Industrial Ltda., remetendo-se o habilitante às vias ordinárias (fls. 43). Em, 27.08.2012, a União requereu a penhora *on line* por meio do sistema Bacenjud (fls. 46/51); e, em 13.09.2012, juntou-se aos autos ofício do Juízo de Direito da 2ª Vara da comarca de Bebedouro/SP, informando que a ação de Falência nº 1758/97 (nº de Ordem 3774/07) foi julgada improcedente e condenada a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios; e que a autora apelou da sentença, cujo recurso foi improvido e o acórdão transitou em julgado em 21.01.2000, tendo havido a execução dos honorários e, após, os autos foram arquivados (fls. 54). Em 12.11.2012, a União reiterou o pedido de penhora *on line* por meio do Sistema Bacenjud, tendo em vista a preservação da personalidade jurídica da executada, uma vez prejudicada a falência da empresa (fls. 57/58), pedido este deferido pelo juízo *a quo* em 21.11.2012 (fls. 59). Cumprida a ordem de bloqueio de valores, constatou-se a inexistência de saldo bancário positivo nas contas em nome da executada (fls. 61/62). Ato contínuo, em 01.03.2013, "*tendo em vista que há fundados receios que a empresa encerrou suas atividades*", a União requereu a expedição de Mandado de Constatação a ser cumprido por Oficial de Justiça, "*para que se verifique se a empresa executada está realizando atividade no endereço informado na inicial*" (fls. 65/67). Em 23.04.2013, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido e, diante da não localização de bens da executada, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, suspendeu o curso da execução, determinando o sobrestamento do feito por um ano, após ciência da exequente (fls. 69). Ciente dessa decisão, a União Federal requereu a responsabilização pessoal do sócio gerente da executada, procedendo-se à citação e penhora dos bens que lhe pertençam, bem como, após efetivada sua inclusão no polo passivo, a aplicação do art. 655-A do CPC (fls. 71/75). Exarada a decisão ora agravada (fls. 78), indeferindo novamente o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, foi interposto o presente agravo de instrumento. Conforme se observa dos autos, embora a Fazenda Nacional tenha promovido regularmente o andamento do processo, o pedido de redirecionamento da execução fiscal deu-se em 01.03.2013 (fls. 65/67), quase nove anos após a juntada da certidão do Oficial de Justiça, informando que a empresa executada não estava mais em atividade, promovida em 20.04.2004 (fls. 20/21).

Portanto, no presente caso, 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 mantida a decisão agravada que reconheceu a incidência da prescrição.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.017550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053068019994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a medida cautelar pleiteada pela exequente, determinando a intimação por carta precatória para cumprimento, a empresa de economia mista DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A, nas pessoas de seu diretor-presidente e de seu diretor administrativo e financeiro, determinando que, sob pena de responsabilidade pessoal nos termos do art. 312 do Código Civil, sem prejuízo de multa: a) não efetue nenhum pagamento decorrente de acordo extrajudicial já firmado ou a firmar a executada diretamente ou a outras empresas do mesmo grupo econômico, ou ainda a terceiros, por ordem de qualquer uma das empresas do grupo LIX DA CUNHA: LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ: 51.885.200/0001-0 0; PEDRALIX S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, CNPJ: 46.071.411/0001-79; LIX IN-CORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ: 57.773.848/0001-70; CBI INDUSTRIAL LTDA., CNPJ: 57.946.279/0001-18; CBI CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ: 57.946.253/0001-70; LIX CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ: 06.262.820/0001-38; CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A, CNPJ: 46.014.635/0001- 49), b) comunique imediatamente a esse Juízo a celebração de quaisquer acordos judiciais ou extrajudiciais com as referidas empresas, bem como determinou a intimação da executada para que, no prazo de 5 dias, deposite em conta judicial os valores correspondentes aos dividendos penhorados, sob pena de tipificação do crime de desobediência e cominação de multa diária.

Requer a agravante seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para autorizar o DERSA em efetuar o pagamento de eventuais novos acordos com a agravante, haja vista a inocorrência de fraude à execução e ato atentatório à dignidade da Justiça, pois a empresa agravante destinou os recursos provenientes ao pagamento de impostos e terceiros, bem como em razão do procedimento adotado pela Fazenda Nacional não estar em consonância com que disciplina a LEF e o princípio da legalidade esculpido no art. 5º, II, da CF.

Pleiteia, ainda, seja declarada prejudicada a ordem judicial que determinou o depósito dos valores penhorados a título de dividendos, vez que o débito exequendo encontra-se integralmente garantido, através dos depósitos judiciais realizados nos autos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"Os documentos que instruem a petição inicial conferem, neste juízo sumário, verossimilhança às alegações da exequente. O acordo firmando no âmbito do processo que tramitou na Justiça Estadual, pelo qual a autarquia estadual DERSA pagou R\$ 56.763.952,48 à executada, responsável, juntamente com empresas do mesmo grupo econômico, por vultosos débitos em dezenas de execuções fiscais que tramitam nesta Vara, pode enquadrar-se nas hipóteses que caracterizam ato atentatório à dignidade da Justiça, previstos no art. 600 do Código de Processo Civil: (...)

Para tais hipóteses, o art. 601 do CPC prevê a cominação de multa de até 20% do valor atualizado do débito, exigível na própria execução. A apreciação desta questão se dará após a formação do contraditório. No entanto, desde já é cabível, como medida cautelar com esteio no art. 798 do Código de Processo Civil, seja a autarquia

estadual DERSA intimada nos termos em que propõe a exequente. Quanto aos dividendos penhorados, verifica-se que, na referida página na internet, a executada informou a seus acionistas que, "que em vista da penhora dos dividendos da Companhia deferida pelo Poder Judiciário em favor da União Federal, no âmbito de diversas execuções fiscais", a Comissão de Valores Mobiliários "decidiu autorizar a prorrogação do prazo para cumprimento dos compromissos assumidos, relacionados ao pagamento parcelado dos dividendos atrasados, até 29.12.12 (data de vencimento da última parcela devida). Em sua decisão, o Colegiado levou em consideração que: (i) antes da penhora, os dividendos estavam sendo pagos de forma regular, em consonância com o cronograma constante do Aviso de Acionistas datado de 11.05.09; (ii) foram pagos mais de 50% (cinquenta por cento) dos dividendos devidos aos acionistas; ()". Ora, consoante decidiu o eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em caso semelhante, invocado pela exequente, "como a convocação de seus acionistas para o pagamento de dividendos, foi feita pela própria agravante, a conclusão lógica é a de que possui o montante integral para tal mister".

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de concessão do efeito suspensivo ativo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011509-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011509-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00018142020038260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira do executado, mediante bloqueio de valores até o limite da dívida executada.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, para suspender a execução fiscal até o trânsito em julgado da r. decisão que reconheceu a prescrição de parte dos créditos executados, bem como para determinar a imediata liberação dos valores bloqueados pela decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"A Fazenda requer a penhora de dinheiro do(s) executado(s), em valor correspondente ao da dívida, depositado ou aplicado em instituição financeira. Sua pretensão merece guarida, eis que o dinheiro, inclusive o depositado ou aplicado em instituição financeira, é o primeiro bem na ordem legal para garantia da execução, nos termos do art. 11 da Lei 6.830/80 e do art. 655, do Código de Processo Civil e o art. 185-A, do Código Tributário Nacional

expressamente autoriza a indisponibilidade de ativos financeiros do devedor tributário que, citado, não paga em apresenta bens à penhora."

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020010-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020010-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CGC CONSTRUÇOES GERAIS E COM/ LTDA
ADVOGADO : MG043649 HERON ALVARENGA BAHIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00159831520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CGC CONSTRUÇÕES GERAIS E COM/ LTDA. contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante, por entender inócua a prescrição dos créditos tributários em cobrança, em face da interrupção do prazo prescricional pela adesão da executada ao programa de parcelamento fiscal, REFIS, no período de 2000 a 2009. Alega a agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição dos créditos tributários em relação a todos os períodos cobrados na execução fiscal. Relata a agravante que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se em 13.08.1993, marco inicial do prazo prescricional, tendo ingressado no primeiro parcelamento em 20.05.1996, quando foi suspenso o prazo prescricional por força do disposto no art. 151, I e VI, do CTN, até sua exclusão deste, em 08.11.1996, restando consumido, até aquela oportunidade, 02 anos e 09 meses. Afirma que, à época de seu ingresso no parcelamento do REFIS em 01.03.2000, o prazo prescricional já havia sido consumido em sua totalidade, vez que desde a exclusão da mesma do parcelamento em 08.11.1996, a exequente ficou-se inerte. Ressalta que, após sua exclusão do REFIS, ocorrida em 10.09.1999, a exequente deu início à execução fiscal, em 24.03.2011, data em que restou interrompida a prescrição por força do disposto no art. 174, I, do CTN. Concluiu que, considerando a data da constituição definitiva (13.08.1993), bem como as datas de inclusão e exclusão dos parcelamentos (20.05.1995 - 08.11.1996; 01.03.2000 - 10.09.2009), bem como a data do despacho citatório (30.03.2011), fica evidente a ocorrência da prescrição.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o seu provimento, para que seja reformada a decisão agravada, a fim de ser acolhida a exceção de pré-executividade, julgando-se extinta a execução fiscal.

Decido.

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

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição de créditos tributários, alegada pela agravante em exceção de pré-executividade.

O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*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*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

De outra parte, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela

via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

A diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

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)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

(...)

5. O STJ já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

(...)

8. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1361961/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02.08.2012, DJe 23/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DO LAPSO QUINQUENAL ENTRE O INADIMPLEMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO ACORDO E A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. Não se conhece da tese de violação do art. 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei.

Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso.

2. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

3. Na espécie, entre a data do inadimplemento da última parcela (6.8.1997) e a manifestação da exequente nos autos (13.10.2003), transcorreram-se mais de cinco anos, devendo, por isso, ser reconhecida a prescrição.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 1289774/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - parcelamento - DATA DO INADIMPLEMENTO - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência desta corte firmou-se 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 1382608/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011).

2. Investigar no acervo probatório dos autos a data do inadimplemento do parcelamento, informação que não foi registrada no acórdão recorrido, é medida inviável no âmbito do recurso especial, a teor do entendimento firmado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1403655/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

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)

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO 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 964745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário (referentemente a todas as inscrições) com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se a partir do inadimplemento que ensejou a exclusão do parcelamento.

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição retroage à data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou à data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Confiram-se, a esse respeito, os arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA

VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 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. Consequentemente, 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.

(...)

12. Consequentemente, 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 subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, 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."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débito tributário relativo à COFINS.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80.6.98.070770-63, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 20.05.1992, 20.07.1992, 21.09.1992, 20.11.1992, 20.01.1993 e 22.03.1993 (fls. 18/31).

O débito tributário, *in casu*, foi constituído por meio de auto de infração, com notificação pessoal do contribuinte efetivada em 13.08.1993, sendo este o termo *a quo* do prazo prescricional.

Compulsando os autos, verifica-se que a executada aderiu ao primeiro parcelamento em 20.05.1996, interrompendo o prazo prescricional nesta data. Em 08.11.1996, foi excluída deste parcelamento, reiniciando a contagem do prazo prescricional. O débito tributário foi inscrito na Dívida Ativa da União em 25.03.1998 e em 01.03.2000, a executada aderiu ao REFIS, interrompendo novamente o prazo prescricional. Em 10.09.2009, houve a rescisão do parcelamento (REFIS), dando início a uma nova contagem do prazo prescricional, em sua integralidade (fls. 06 e 85/101).

Sendo assim, considerando-se que a execução fiscal foi ajuizada em 24.03.2011, não se operou a prescrição do crédito tributário em questão, devendo 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.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019400-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOAO BAPTISTA COELHO e outro
: GILDO COSME GONCALVES
ADVOGADO : SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro
PARTE RÉ : SUPERMERCADO BRASIL DE ASSIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022137619994036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em execução fiscal, anulou as decisões de fls. 38 e 67, que redirecionou a execução em face de João Baptista Coelho e Gildo Gosme Gonçalves, e em relação aos mesmos julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC, determinando o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel de propriedade de João Baptista Coelho.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade, o que ensejou o pedido de redirecionamento da execução ao sócio responsável à época da dissolução irregular. Aduz aplicação da Súmula 435 do STJ. Alega a possibilidade de redirecionamento em virtude do encerramento irregular das atividades da executada nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, com concessão do efeito suspensivo, a fim de ser declarada a responsabilidade tributária pessoal dos sócios administradores da pessoa jurídica executada, Srs. João

Baptista Coelho e Gildo Gosme Gonçalves, a inclusão de ambos no polo passivo da execução fiscal, ante a caracterização da dissolução irregular.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes (João Baptista Coelho e Gildo Gosme Gonçalves) da empresa executada "Supermercado Brasil de Assis Ltda.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade 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.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual 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 empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça 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: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confira-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. 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*".

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESp 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

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 (*iuris 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."

(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.)

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 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)

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, já que a empresa executada não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme ficha cadastral do CNPJ (fls. 105). A certidão emitida pelo Oficial de Justiça em 22.02.1999 deixou consignado que (fls. 94):

"(...) que diligenciei no endereço indicado, e deixei de citar Supermercado Brasil de Assis Ltda., na pessoa de seu representante legal, pois a empresa encerrou atividades já mais de um ano, segundo informação das pessoas que ocupam o prédio, e que é uma empresa de Moto-Taxi, e que também não conhecem nem sabem onde reside o representante legal (dono) do Supermercado Brasil."

Verifica-se que a União requereu a inclusão dos sócios João Baptista Coelho e Gildo Gosme Gonçalves no pólo passivo da lide, os quais figuram no quadro da empresa, na condição de sócios e administradores, assinando pela empresa desde a sua constituição. Com isso, observa-se que os referidos sócios figuravam no quadro da empresa à época da dissolução irregular (fls. 94), e detinham poderes de gestão à época do vencimento do débito exequendo, consoante as Certidões de Dívida Ativa (fls. 82/91).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de autorizar o redirecionamento da execução fiscal para os sócios João Baptista Coelho e Gildo Gosme Gonçalves.

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, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020088-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020088-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES MICONI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP
No. ORIG. : 00034802820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARANAPANEMA S/A contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em autos de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André, objetivando obter medida liminar para que a autoridade coatora seja compelida a analisar conclusivamente os pedidos de ressarcimento protocolizados em 10/02/2014 e 07/03/2014, respeitando o prazo legal estabelecido no art. 49 da Lei 9.784/99, ou seja, de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, desde que motivado.

Sustenta a agravante, em síntese, ter efetuado Pedidos de Ressarcimento protocolizados em 10/02/2014 e 07/03/2014, através do Sistema PER/DCOMP da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Alega que o prazo de 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias, previsto no art. 49 Lei nº 9.784/99, decorreu sem que a autoridade agravada adotasse qualquer providência a fim de iniciar a análise dos pedidos de ressarcimento. Aduz a existência do perigo de dano que a demora da apreciação de pedidos que envolve valores financeiros causa a agravante.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para determinar que a agravada decida, conclusivamente, dentro do prazo de 30 dias contados da data de sua intimação, sobre os pedidos de ressarcimento elencados na peça inicial, tendo em vista o decurso do prazo legal previsto no art. 49 da Lei 9.784/99, qual seja, 30 dias, prorrogáveis por mais de 30 dias desde que motivados. É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"Agregue-se, outrossim, que o art. 24 da Lei nº 11.457/2007 estabeleceu que: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." Antes da Lei nº 11.457/2007, a jurisprudência entendia que, à míngua de lei específica, impunha-se a observância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99 - 30 (trinta) dias contados do encerramento da instrução -, para a apreciação do pedido formulado por contribuinte ao Fisco, por força de sua aplicação subsidiária aos processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta. Contudo, após a edição da lei específica, Lei nº 11.457/2007, não há se que falar em aplicação do artigo 49 da Lei nº 9.784/99. A mera circunstância de o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 estar localizado no capítulo referente à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não constitui óbice à sua aplicação aos processos administrativos sob análise da Secretaria/Delegacia da Receita Federal do Brasil, porquanto, à falta de um prazo específico para tais pleitos, deve incidir, por analogia, o que dele mais se aproxima; portanto, diante da aplicação de norma específica são inaplicáveis os prazos previstos nos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99. (...)

Na hipótese vertente, observa-se que o pedido de ressarcimento nº 10986.69240.070314.1.1.17-9994 foi

substituído pelo de nº 25976.78671.200614.1.5.17-2340, já analisado. Quanto aos demais pedidos de ressarcimento transcorreram apenas 5 (cinco) meses, não restando configurado o *fumus boni juris e periculum in mora*."

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito. Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela recursal. Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020296-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140522420144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA. que, em ação cautelar, indeferiu o pedido de liminar, onde se objetiva garantir os débitos decorrentes dos processos administrativos nºs 10880.951.126/2013-62 e 10880.950.289/2013-28, através de caução do bem imóvel de matrícula nº 155.616, de modo que seja viabilizada a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Requer seja deferida a antecipação da tutela jurisdicional, para admitir a garantia dos débitos originários dos PA's nº 10880.951.126/2013-62 e 10880.950289/2013-28 por meio de caução de imóvel idôneo e suficiente em face dos valores em cobro com finalidade exclusiva de viabilizar a emissão da CPD-EN nos termos do art. 206 do CTN, cuja validade se esgotou em 10.08.2014.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que o recorrente deve comprovar no ato de interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GUIA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA INSTITUÍDA POR LEI LOCAL. DESERÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DECRETADA NA ORIGEM POR AUSÊNCIA DE PREPARO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. De acordo com o art. 511 do CPC, no ato de interposição do recurso o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

2. No caso concreto, a recorrente não comprovou, no ato de interposição do recurso especial, o recolhimento dos valores relativos à GRERJ, o que implica a deserção do mencionado recurso. O § 2º do art. 511 do CPC não se

aplica ao caso dos autos, uma vez que tal disposição legal se refere à insuficiência no valor do preparo, e não à total inexistência de recolhimento do valor referente à taxa judiciária instituída pela legislação local.

Precedentes citados: AgRg no AREsp 115.953/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 7.5.2012; AgRg no AREsp 161.520/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.6.2012; AgRg no AREsp 173.273/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 8.8.2012.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 195414 / RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 06/09/2012, DJe 14/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO.

- Deve ser comprovado o regular recolhimento, na origem, das despesas relativas às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos, juntando-se as respectivas guias de recolhimento e os comprovante de pagamento.

- A necessidade de intimação da parte para regularização do preparo realizado a menor (insuficiente) diverge do caso de inexistência de qualquer pagamento.

- Agravo não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1098311 / SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO CONFIGURADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- A jurisprudência deste Tribunal entende que: "de acordo com a dicção do art. 511 do CPC, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal." (EDcl nos EREsp 1068830/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 04/05/2009).

2.- A concessão de prazo para regularização do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, apenas se aplica em caso de insuficiência no valor do preparo e não no caso presente, no qual não houve a comprovação do recolhimento do preparo desde o início. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 175.937/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

3. Recurso Especial de que não se conhece."

(REsp 1055406/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 27/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO . ART. 511, DO CPC.

- O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada.

- Agravo regimental improvido."

(AGRESP 246617/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000)

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

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

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.018679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VIEIRA E VIEIRA MINERACAO LTDA -EPP e outros
: TERESINHA MOURA VIEIRA
: NEIDE HURTADO PACIFICO VIEIRA
ADVOGADO : SP223547 ROBSON THOMAS MOREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 01011286620068260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara Única de Rosana/SP que, em ação de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para o fim de julgar procedente, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, o pedido deduzido na exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição intercorrente em relação às excipientes, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a determinação de citação das coexecutadas, condenando a excepta em honorários advocatícios, por apreciação equitativa, a teor do §4º, do artigo 20 do CPC, em R\$300,00 (trezentos reais).

Sustenta a agravante, em síntese, que a prescrição intercorrente não se caracterizou. Aduz que tentou por vários anos a expropriação dos bens da executada até quando o Oficial de Justiça informou o encerramento da empresa, sendo que a pretensão de redirecionamento somente nasceu em 23.02.2010, quando foi intimada desse ato processual. Afirma que se tivesse formulado requerimento para o redirecionamento em face das sócias agravadas entre a citação da pessoa jurídica e a tentativa infrutífera de penhora pelo BACENJUD, tal pleito seria indeferido de plano, já que havia suposta garantia do juízo por penhora de bens móveis, e porque sequer havia prova documental de que a empresa estava inativa.

Requer o conhecimento e provimento do presente agravo, com concessão de efeito suspensivo, a fim de determinar o redirecionamento da execução fiscal em face das sócias Teresinha Moura Vieira e Neide Hurtado Pacífico Vieira, uma vez não caracterizada a prescrição intercorrente e, ao final, o provimento ao presente agravo, confirmando-se a tutela concedida no efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal para as sócias da empresa executada.

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 17.05.2006 (fls. 24), sendo que em 30.06.2006 foi citado o representante legal da executada, que não pagou a dívida e nem ofereceu bens à penhora, o que ensejou a penhora de bens da executada (fls. 29/30). Em 07.12.2006 a exequente requereu a expropriação judicial dos bens penhorados, com designação de datas e horários para a realização de leilão (fls. 35/36), tendo sido designado o dia 15.05.2007 para 1º leilão e, caso necessário, o dia 12.06.2007 para 2º leilão (fls. 38), que restaram infrutíferos (fls. 48/49). A União Federal requereu em 31.07.2007 a designação de nova data para realização de leilão (fls. 53), que foi marcado para 08.04.2008 em 1º leilão e, caso necessário, 06.05.2008 para 2º leilão (fls. 55), que também restaram infrutíferos (fls. 62/63). Posteriormente, a exequente requereu em 18.06.2008 a substituição do bem penhorado por dinheiro e a determinação, via Bacen-Jud, de imediato bloqueio e consequente penhora de numerários da executada depositados em instituições financeiras (fls. 69/70), o que foi reiterado em 17.11.2008 (fls. 79) e indeferido em 25.11.2008 (fls. 81), ensejando a interposição de agravo de instrumento em 01/2009 (fls. 83/93). O agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de substituição da penhora realizada nos autos pela constrição de valores via BacenJud teve antecipação de tutela deferida em 09.02.2009 (fls. 95/98), sendo que a tentativa de bloqueio *on line* obteve resultado irrisório (fls. 100/103). Instada a se manifestar sobre o resultado do bloqueio *on line* em 30.03.2009 (fls. 104), a União Federal (Fazenda Nacional) requereu em 24.08.2009 a expedição de mandado de livre penhora a ser cumprido no endereço da empresa executada, devendo o Sr. Oficial de Justiça certificar se ela exerce, de fato, suas atividades no local (fls. 106), o que restou deferido em 18.09.2009 (fls. 109). Em cumprimento ao mandado de penhora, o Oficial de Justiça certificou em 16.10.2009 que a executada ali não mais exerce suas atividades (fls. 111 verso), tendo a União Federal (Fazenda Nacional), diante da dissolução irregular da pessoa jurídica, requerido em 24.09.2010 a inclusão das sócias no polo passivo da execução (fls. 119/122). O juízo *a quo* proferiu despacho em 14.04.2011, determinando primeiro a manifestação da parte exequente no sentido de proceder à alienação particular judicial ou à adjudicação dos bens penhorados e, caso não concorde com a alienação ou adjudicação, que se manifeste acerca da desistência da penhora (fls. 130). A União Federal requereu então em 05/2011 a avaliação e a constatação do(s) bem(ns) constrito(s) nos autos (fls. 132), o que foi deferido em 30.05.2011 (fls. 134) e reiterado em 09.08.2011 (fls. 139), tendo o Oficial de Justiça certificado em 11.11.2011 que deixou de proceder a constatação e avaliação dos bens penhorados (fls. 143). Instada a se manifestar em termos específicos de prosseguimento do feito em 17.11.2011 (fls. 144), a exequente reiterou em 02/2012 o requerimento de inclusão das sócias no polo passivo (fls. 154), o que foi deferido em 27.04.2012 (fls. 156). Após o Oficial de Justiça certificar em 17.08.2012 que não encontrou as executadas (fls. 159 verso), o juízo *a quo* determinou a manifestação da exequente em termos de prosseguimento do feito em 08.11.2012 (fls. 160), tendo a União Federal requerido a citação por edital em 12/2012 (fls. 166), o que foi deferido em 02.04.2013 (fls. 171), tendo sido certificado em 19.06.2013 a não comprovação de que os executados efetuaram o pagamento do débito (fls. 175). Instada mais uma vez a se manifestar em termos de prosseguimento do feito em 21.06.2013 (fls. 176), a exequente requereu a penhora de numerários das sócias aplicados em instituições financeiras, via BACEN-JUD (fls. 181), o que foi deferido em 23.10.2013 (fls. 194) e que restou infrutífera (fls. 195/198). A exequente requereu então em 12/2013 a penhora de imóvel pertencente às executadas Neide Hurtado Pacífico Vieira e Teresinha de Moura Vieira (fls. 203), o que foi deferido em 23.01.2014 (fls. 206), tendo sido realizada tal penhora (fls. 207/208). As executadas entraram então em 23.04.2014 com exceção de pré-executividade, o que ensejou a decisão agravada, proferida em 30.06.2014 (fls. 237/239v).

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.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018649-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018649-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARITUCS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009027420134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARITUCS ALIMENTOS LTDA em face de decisão que recebeu sem efeito suspensivo recurso de apelação interposto contra sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que os embargos a execução fiscal foi interposto com o escopo de desconstituir os títulos executivos extrajudiciais consubstanciados nas CDA's 80.3.06.005066-28, 80.6.06.176589-91 e 80.7.06.045114-74, que na data da propositura da ação, importavam em R\$ 2.112.070,88. Aduz que a ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação consiste no prejuízo irreversível, que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação virá a causar, já que permitirá o prosseguimento da ação de execução fiscal, e com isso se dará execução provisória do débito cobrado, nos termos do art. 521 do CPC. Afirma que a empresa poderá sofrer grave lesão e de difícil reparação caso os bens penhorados sejam levados a leilão e restem arrematados. Alega que as CDA's padecem de vícios que maculam a sua validade, sendo certo que foram constituídas com base em procedimento administrativo que não respeitou a ditames constitucionais e infraconstitucionais. Assevera violação aos princípios previstos no art. 5º, LIV, LV, XXXV, 150, II e 60, § 4º, V, da CF.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo e ao final o seu provimento, reformando-se a decisão agravada, a fim de que seja concedido efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

Decido.

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundando receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis* :

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO QUE RECEBEU O APELO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. INSURGÊNCIA DOS EXECUTADOS.

1. Incidência do óbice da súmula 211/STJ, às teses de prescrição; pagamento da dívida pelos fiadores; ilegitimidade ativa; inexistência de título executivo; exoneração dos fiadores pelo retardo da execução e presunção de pagamento pela entrega do título, pois apenas os artigos 520 e 558 do CPC foram questionados, haja vista que a única temática objeto de discussão nestes autos cinge-se em saber se a apelação interposta de sentença que julgou improcedente embargos à execução pode ser recebida no duplo efeito (devolutivo/suspensivo).

2. No tocante à tese de negativa de prestação jurisdicional, aplicável o enunciado da súmula 284/STF, pois não indicaram os insurgentes o respectivo artigo reputado violado, tampouco eventual dissenso interpretativo sobre a matéria.

3. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC).

4. Permite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando houver fundamentação relevante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC).

A aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo em apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Precedentes.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 328.984/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC).

2. Permite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando houver fundamentação relevante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem corretamente atribuiu o efeito suspensivo ao apelo, com fundamento de que é plausível a tese de que o crédito tributário foi atingido pela prescrição, e de que, por esse motivo, seria desarrazoado permitir o prosseguimento da ação principal, com alienação da sede da empresa.

4. Recurso Especial não provido."

(REsp 1349034/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j.13/11/2012, DJe 15/02/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INCISOS I E II, DO CPC. NÃO DEMONSTRADA. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 77 E 78, AMBOS DO CTN E 73 E 100, DA LGT. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO DE RECEBIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1386613/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 18/08/2011, DJe 30/08/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROVIDOS. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO COMPROVADO O REQUISITO DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ART. 558 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fundada em título extrajudicial deve ser recebida tão somente em seu efeito devolutivo.

- No caso em debate, deixou-se de demonstrar, no recurso especial inadmitido, a efetiva relevância de cada fundamento invocado na apelação em confronto com as circunstâncias fático-processuais específicas dos autos. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, j. 17/02/2011, DJe 17/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

(...)

2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que o

recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC. No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221299/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 04/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso dos autos, a decisão agravada e a parte recorrida não apresentam qualquer fundamento para justificar a excepcionalidade necessária à concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Ressalta-se que a r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência, segundo a qual, o requerimento de parcelamento de crédito tributário pressupõe a confissão da dívida, de sorte que, sendo este realizado, os embargos a execução devem ser extintos sem julgamento do mérito, ante a falta de interesse processual. Assim, não se justifica a atribuição do efeito suspensivo à apelação em tela.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é o caso de se atribuir efeito suspensivo à apelação. Na verdade os embargos à execução fiscal opostos pela agravante devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

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

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0017297-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - ADESÃO À PARCELAMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. O r. Juízo de origem julgou extintos os embargos à execução fiscal opostos pela ora agravante, tendo em vista que a adesão ao parcelamento em esfera administrativa implicou em confissão irretratável da dívida bem como em reconhecimento pela agravante da legitimidade do tributo exigido (fls. 212/213).

2. A adesão da agravante ao Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio de embargos que, conseqüentemente, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025988-18.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)

Outrossim, não configura grave dano de difícil ou incerta reparação a alienação judicial dos bens constritos, notadamente porque o artigo 694, § 2º, do Código de Processo Civil preconiza que, na hipótese de procedência do pedido formulado em sede de embargos à execução fiscal, a parte executada terá o direito de receber o produto de arrematação, acrescido de eventual diferença em relação ao valor de avaliação do bem.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010496-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010496-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PLASUTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065348020144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações de fls. 121/122, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, 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, 21 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017141-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Servico Social CRESS da 9 Regiao
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVADO(A) : CAMILA MENOSSI DE AZEVEDO COTRIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00531217320118260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou aos autos cópia da procuração outorgada ao patrono originalmente constituído (Dr. Moacir Aparecido Matheus Pereira, OAB/SP 116.800), que substabeleceu poderes à advogada também subscritora do agravo (Dra. Elaine Umbelino Macedo, OAB/SP 336.733 - fls. 45).

Frise-se que na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9.139/95, compete à parte instruir a petição de interposição do agravo com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade de determinar a sua regularização, por haver-se operado, no momento da interposição do recurso, a preclusão consumativa.

Neste sentido, trago a colação precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia da procuração outorgada pela agravada, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AI 00265684820114030000, SEXTA TURMA Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, j. 12/12/2013, DJ 09/01/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011009-80.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

Assim, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, ante a instrução deficiente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016366-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016366-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COOPAVIL COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA
ADVOGADO : MS008251 ILSO N CHERUBIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08002228320148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *online* e determinou a lavratura do auto de penhora a recair sobre o imóvel matriculado sob o nº 10.195 do CRI da Comarca de Nova Andradina/MS. Sustenta a agravante, em síntese, que a penhora *online* é preferencial sempre que houver a possibilidade de ser realizada. Alega que a agravada é sonegadora assídua dos tributos federais e devedora contumaz da União,

possuindo uma dívida que supera o montante de R\$ 3.000.000,00, sendo certo que passa por uma simples cooperativa mas não paga contribuições previdenciárias há anos. Aduz ser inaplicável, no caso concreto, o princípio da preservação da empresa, uma vez que a executada fortalece seu nome à custa da sociedade. Requer o provimento do presente agravo, para declarar legítima a recusa do exequente e deferir a penhora *online*, por meio do sistema BACENJUD.

Decido.

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de recusa da exequente dos bens nomeados à penhora, em desacordo com a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma *ratio decidendi* tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto. Ademais, *in casu* a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, conforme manifestação lançada às fls. 210/211 dos autos de origem (fls. 28/29 do presente agravo) - dentre as quais se destaca que em relação ao imóvel (matricula 10.195) é costume da executada oferecê-lo à penhora e depois requerer a sua substituição, alegando que o valor da dívida é inferior ao da sua avaliação. Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

"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 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019817-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
AGRAVADO(A) : LUIZ PEREIRA DE ARAGAO JUNIOR
ADVOGADO : SP105844 MARCO AURELIO DE FARIA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00038397520144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC contra decisão que, em ação ordinária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para, afastando os efeitos do artigo 5º, incisos I e II, da Resolução ConsEPE n. 112, determinar que a ré autorize o autor a realizar estágio junto ao concedente MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA, subscrevendo o contrato de estágio.

Sustenta a agravante, em síntese, que a antecipação da tutela deferida, afronta a autonomia universitária, assegurada pelo art. 207 da CRFB, e contraria as regras estabelecidas na Resolução 112, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UFABC (ConsEPE), de forma que, em não sendo cassada, se mostrará irreversível no caso de aguardar o julgamento final da ação. Alega que o impetrante não preenche requisito para autorização do estágio não-obrigatório, previsto no art. 5º da Resolução ConsEP 112, uma vez que seu CA (coeficiente acadêmico) está inferior a 2.0.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para tornar sem efeito a assinatura lançada pelo representante da UFABC no contrato de estágio.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"Seja qual for o objetivo do artigo 5º, da referida Resolução 112 (incentivar o aluno a estudar, punir o aluno com notas baixas ou simplesmente, regulamentar a realização do estágio), ele não pode impor restrições não previstas em lei. O artigo 206, II, da Constituição Federal prevê que o ensino deve se submeter ao princípio da liberdade de aprender. Assim, sendo o estágio um modo de aprender, não pode ser limitado pelo simples fato de o aluno não alcançar notas tidas por satisfatórias pela instituição de ensino. O aluno, seja ele academicamente extraordinário ou abaixo da média, tem direito de livremente aprender com a realização do estágio, mormente quando aprovado em processo seletivo promovido pela parte concedente.

Assim, presente os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil para concessão da antecipação dos efeitos da tutela, na medida em que há norma interna expressa vedando a realização do estágio em casos similares ao do autor e diante do perigo da demora, tendo em vista que o autor irá iniciar o estágio em 04/08/2014, com o risco da perda do estágio na empresa contratante."

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007311-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO PECUNIA S/A
ADVOGADO : SP139961 FABIO ANDRE FADIGA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : M E M ASSUNTOS CONTABEIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011556120144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO PECUNIA S/A em face de decisão que, em ação ordinária objetivando a suspensão dos efeitos da decisão administrativa que aplicou a pena de perdimento de veículo, bem como do leilão realizado (processo administrativo nº 10109.722838/2012-45), indeferiu a tutela antecipada requerida.

Decido

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que há risco do veículo não ser localizado não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008542-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DANIELE BASSANI BRUMATE
ADVOGADO : SP184709 JACQUELYNE GARCIA VIDOTTO DA CUNHA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 224/1172

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12°SSJ>SP
No. ORIG. : 00011059620144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, 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, 31 de julho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014103-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WAGNER PEDROSO RIBEIRO
ADVOGADO : SP199906 DANIEL GLAESSEL RAMALHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051871220144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WAGNER PEDROSO RIBEIRO em face de decisão que em mandado de segurança objetivando não seja ajuizada execução fiscal do débito inscrito sob o nº 80112000097-01 (processo administrativo nº 10880726931/2011-98), indeferiu o pedido de liminar.

Decido

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento

jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que o recorrente está sujeito à cobrança dos valores por meio de execução fiscal não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018616-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GERSON ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 00024923020138260415 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação do executado GERSON ALVES DA SILVA por intermédio de edital pois, *"para ser válida e eficaz a citação por edital, necessário o esgotamento dos meios indispensáveis para a formalização do ato pessoalmente, o que neste feito ainda não ocorreu (...). Desde já, fica a exequente cientificada de que, caso o executado não seja encontrado para citação, primeiramente deverão ser arrestados tantos de seus bens quantos bastem para garantir a execução, a teor do disposto no Art. 653, do Código de Processo Civil, aqui adotado analogicamente, seguindo-se, após, a citação por edital caso não encontrado para formalização do ato pessoalmente, para pagamento ou para fazer nomeação válida, com a conversão automática, em caso de frustradas as diligências, em penhora do arresto eventualmente concretizado"* (f. 27).

Alegou-se que **(1)** a tentativa de citação por meio de Oficial de Justiça restou infrutífera, sendo forçosa a citação editalícia, a teor do disposto nos artigos 231/232 do Código de Processo Civil; **(2)** houve diligência junto à Secretaria da Receita Federal, com insucesso na obtenção de novo endereço; **(3)** é arbitrária a exigência de arresto como condição para o deferimento do pedido de citação por edital.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor e, desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC, o que, *in casu*, ocorre, tendo em vista que foi efetuada tentativa de citação, através de oficial de Justiça, não tendo sido localizado o executado GERSON ALVES DA SILVA (f. 20).

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- *AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a*

citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."

- EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."

- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."

No mesmo sentido, decidiu esta Turma:

- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."

- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."

- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para

reformular a decisão agravada, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 19 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020672-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020672-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : SP187039 ANDRÉ FERNANDO BOTECCHIA 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 interposto por DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da hasta pública até que os órgãos administrativos realizem a análise definitiva da revisão ora informada.

Sustenta a agravante, em preliminar, a necessidade da intimação da penhora do imóvel matrícula 45.597, reabrindo-se o prazo para oposição dos embargos a execução fiscal nº 0002365-28.2011.403.6109, afastando o cerceamento de defesa em respeito a devido processo legal, a luz do princípio da legalidade, sob pena de se configurar Juízo de Exceção, anulando-se todos os atos processuais consequentes. No mérito, aduz, em síntese, que embora a sede social da pessoa jurídica esteja situada à Rua Manoel da Nobrega 211, cj. 41, São Paulo/SP, o imóvel objeto da penhora matrícula 23.874 é o local onde se realizam as atividades empresariais da agravante, de modo que a realização da hasta pública irá impedir a continuidade da pessoa jurídica. Alega que a realização do leilão no próximo dia 21.08.2014 ocorrendo a arrematação, causará provável início de um processo falimentar. Afirma a existência de causa suspensiva nos termos do art. 151, III, do CTN, uma vez que os débitos objetos das CDA's 80.2.10.030884-52, 80.6.10.062844-30 e 80.6.10.062845-10 estão afetados pelos procedimentos administrativos de revisão de débito.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para suspender o cumprimento da decisão de fls. 1017/1018v até o pronunciamento definitivo desta C. Turma, de modo a suspender o leilão designado 21.08.2014, até análise do processo administrativo de revisão de débito.

Requer, ainda, o conhecimento da preliminar de nulidade dos autos, para que seja efetivada a intimação da penhora do imóvel matrícula 45.597, reabrindo-se o prazo para oposição dos embargos a execução fiscal nº 0002365-28.2011.403.6109, afastando o cerceamento de defesa em respeito a devido processo legal, a luz do princípio da legalidade, sob pena de se configurar Juízo de Exceção, anulando-se todos os atos processuais consequentes.

É o relatório.

Decido.

De início, cabe deixar consignado que a Lei nº 11.419/2006 que instituiu o processo judicial informatizado, dispõe que, havendo necessidade de remessa dos autos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível, devem os mesmos ser impressos em papel (art.12, § 2º), certificando-se a origem dos documentos produzidos e a forma de acesso ao banco de dados para a conferência da autenticidade das peças e respectivas assinaturas digitais (§ 3º). Após a autuação, o processo segue a tramitação legal aplicada aos processos tradicionais (§ 4º). Assim sendo, os processos neste Tribunal ainda não tramitam em sua versão eletrônica, cabendo à parte instruí-lo corretamente em sua forma de papel.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo:

"Impenhorabilidade - Não conhecimento

Neste ponto, verifico que a petionária tem sede na Rua Manoel da Nobrega, nº 211, cj. 412, São Paulo/SP. Portanto, deixo de conhecer esta matéria, ante a dissociação disto com o caso concreto, haja vista que o bem construído é um imóvel localizado na Av. Dr. Morato, nº 350, Piracicaba/SP.

Existência de Pagamentos desconsiderados e Processo Administrativo pendente

Inicialmente, no tocante as guias de pagamento noticiado à fl. 898/899, estas não tem o condão de afetar a exigibilidade do título executivo, nem a sua liquidez, senão vejamos.

Isto porque o pagamento total de quase R\$ 2.200,00 efetuado em 21.07.2014 numa dívida que hoje se encontra em quase R\$ 12.000.000,00, e, com base nisso, ver a exigibilidade do crédito tributário ser suspensa, é atitude que chega as raízes da litigância de má-fé.

Vencido este primeiro aspecto, destaco que, nos moldes do entendimento já declinado pelo C. STJ, o pedido da revisão administrativa feito após o encerramento do processo administrativo de lançamento não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não se enquadrando no disposto no art. 151, III, do CTN (...).

Prosseguindo, indefiro o pedido de suspensão do leilão, uma vez que, ao contrário do que noticia a petionária, a referida dívida trabalhista que pretende ver adimplida somente existirá com o término das reclamações ajuizadas pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Piracicaba e Região, e não com a mera propositura de ação objetivando a cobrança de verbas rescisórias. Ademais, a proteção ao direito de receber as obrigações inadimplidas não viria na suspensão da hasta pública, e sim com a reserva de numerário na venda forçada do bem, o que nem se cogita, ante a situação processual, que foram propostas em 06 de março de 2014 e 26 de junho de 2014, respectivamente (fls. 1005 e 988)."

Ademais, mesmo que houver arrematação, será possível discutir a desconstituição da alienação judicial, através dos embargos próprios (artigo 746, CPC: "É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo").

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE PROCESSO EXECUTIVO. CITAÇÃO POR EDITAL. ATOS POSTERIORES. EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO. REGISTRO IMOBILIÁRIO. VENDA POSTERIOR DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A arrematação pode ser desconstituída, ainda que já tenha sido considerada perfeita, acabada e irrevogável, caso ocorra alguma das hipóteses previstas no parágrafo único do art. 694 do CPC.

2. O desfazimento da arrematação por vício de nulidade, segundo a jurisprudência consagrada neste Superior Tribunal de Justiça, pode ser declarado de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte interessada nos próprios autos da execução.

3. Há exceção a essa orientação. Quando já houver sido expedida a carta de arrematação, bem como quando já transferida a propriedade do bem, não pode a desconstituição da alienação ser feita nos próprios autos de execução, devendo ser realizada por meio de ação própria, anulatória, nos termos do art. 486 do CPC.

4. A carta de arrematação transcrita no registro de imóvel confere presunção juris tantum de propriedade em nome daquele a quem se transcreve o imóvel arrematado.

5. No caso dos autos, considerando que houve expedição da carta de arrematação, registro do imóvel adquirido, bem como sua posterior transferência a terceiro, é necessário que o pedido de desconstituição da arrematação seja efetuado em ação própria.

6. Recurso especial provido."

(REsp 577363, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 27/03/2006, p. 159)

Por fim, cabe salientar que a discussão sobre a necessidade da intimação da penhora do imóvel matrícula 45.597, reabrindo-se o prazo para oposição dos embargos a execução fiscal nº 0002365-28.2011.403.6109, não merece prosperar nesse momento, haja vista não ter sido suscitada perante o Juízo monocrático, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

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

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025102-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268137920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 461.
Publique-se. Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012961-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO(A) : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
: SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA
: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA
: SUPERMERCADO SAVANA LTDA
: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA
: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA
: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00497480620134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto por SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA e outros em face de decisão monocrática que negou seguimento a agravo de instrumento interposto pela União.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Inicialmente, recebo o agravo regimental como agravo inominado, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC.

O presente agravo inominado não merece ser conhecido, ante a ausência de interesse recursal por parte da executada/embargada SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA e outros.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão objeto do agravo de instrumento recebeu os embargos à execução opostos pela executada.

A União interpôs agravo de instrumento, pleiteando não fossem recebidos os referidos embargos à execução, por não estar integralmente garantido o juízo.

A fls. 618/619, foi negado seguimento ao agravo de instrumento da União, entendendo correta a decisão agravada que permitiu a defesa mesmo na hipótese de não garantida a totalidade do valor executado.

Assim, verifico que a parte ora recorrente, SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA e outros, não tem qualquer interesse em recorrer em relação à decisão monocrática proferida neste agravo de instrumento.

A pretendida atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução deve ser requerida pela via processual própria.

Dessa forma, ante a ausência de comprovação do gravame que a parte agravante sofreu com a decisão ora guerreada, não há como conhecer do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado a fls. 621/625, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000050-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DRAKE ELETRONICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP283023 EDUARDO GONÇALVES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00071050920094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto de decisão que, em execução fiscal, suspendeu o andamento do feito e determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição.

Requer sejam sanadas as omissões apontadas.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega 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, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 196/197).

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019272-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DELMATEC CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340318520124036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de JOSÉ FILHO FERREIRA no polo passivo da ação (f. 144/145).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 115), existindo prova documental do vínculo do

sócio JOSÉ FILHO FERREIRA com tal fato (f. 125), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio JOSÉ FILHO FERREIRA no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020084-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020084-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO CAU SP
ADVOGADO : SP055203 CELIA APARECIDA LUCCHESI
AGRAVADO(A) : ISADORA FERREIRA MORAES BATISTA
ADVOGADO : SP233183 LUCIA HELENA GABRIEL FERNANDES BARROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 10013659220148260451 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada (f. 75).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 18/02/2014 (f. 75), considerada como data da publicação o dia 20/02/2014, o agravante protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado, e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 80/1), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 12/08/2014 (f. 01), quando já transcorrido o prazo legal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AgRegAI nº 1409523, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 06/03/2012: "AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA. 1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente. 2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal. 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

RESP 1099544, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 07/05/2009): "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."

AI 0015143-58.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/09/10: "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."

AI nº 0026375-33.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 21/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente. IV - Agravo legal improvido."

AI nº 0004547-44.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJE 21/09/2012: "AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento ante sua intempestividade, porquanto interposto perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. O agravante tomou ciência da decisão impugnada e interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional já intempestivo. Precedentes."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012595-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012595-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : JEFERSON RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087813420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em ação civil pública de improbidade administrativa, para "decretação, com estribo nos artigos 12, da Lei nº 7.347/85 e 7º, da Lei nº 8.429/92, da indisponibilidade de bens móveis (veículos) e imóveis do réu, bem como das aplicações financeiras existentes em seu nome, em montante suficiente para assegurar a satisfação da multa prevista no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, comunicando-se os órgãos competentes para as averbações necessárias".

Alegou que: (1) a ACP foi ajuizada em face de JEFERSON RODRIGUES, "*ex-empregado do Serviço de Processamento de Dados - SERPRO, que no exercício do cargo de auxiliar, cedido à Receita Federal do Brasil, na Agência Franco da Rocha, prestou informações incorretas e tentou obter vantagens pessoais e financeiras de três contribuintes, nos termos dos Processos Administrativos nº 16302.000036/2011-90 e nº 16302.000115/2011-09, instaurados no âmbito da Receita Federal e no Processo Administrativo Disciplinar nº 12032.000069/2012-97 instaurado pelo SERPRO, que culminou da aplicação de penalidade de demissão por justa causa ao agravado*"; (2) os atos praticados pelo réu, descritos na demanda principal, configuram, nitidamente, atos de improbidade administrativa, nos termos do artigo 11, caput e inciso I da Lei 8.429/92, pois agiu de forma contrária aos princípios e deveres impostos a todos os administradores públicos, justificando a condenação nas sanções previstas no artigo 12, III da Lei de Improbidade Administrativa; (3) requereu-se, desta forma, em sede liminar, o bloqueio de bens do réu, suficientes para assegurar a satisfação da multa civil, estimada em R\$ 252.669.000, correspondente a cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente; (4) embora o Juízo a quo tenha indeferido o pedido liminar, "*restou comprovado na esfera administrativa que o réu [...] no exercício de suas funções públicas, praticou uma série de graves condutas funcionais ímprobas, pelo alto grau de deslealdade para com a Administração Pública, uma vez que solicitou, por três vezes, em razão de sua função junto à Receita Federal, vantagem indevida a contribuintes para que supostos débitos fiscais relacionados ao imposto de renda fossem 'resolvidos' mediante alteração na base de dados da Receita Federal*"; (5) o pedido liminar visa assegurar o resultado útil da ação civil pública, "*resguardando-se do risco de que o réu eventualmente venha a dilapidar o seu patrimônio e, com isso, reste plenamente frustrada a viabilidade da satisfação das obrigações geradas pela sentença, posto que, neste caso, somente seria constatada a inexistência de bens do réu, já no trâmite das providências executórias*"; (6) a plausibilidade jurídica do pedido final decorre do farto conjunto probatório existente que acompanhou a inicial (cópia dos processos administrativos na RFB e SERPRO); (7) a indisponibilidade de bens independe do enquadramento do ilícito como ato de improbidade que importe enriquecimento ilícito do agente público ou que cause dano ao erário, tipificados nos artigos 9º e 10º da Lei 8.429/92, tal como consta do artigo 37, §4º da CF/88, que não faz qualquer restrição à natureza do ato de improbidade que pode ocasionar a indisponibilidade de bens; e (8) "*a medida ora requerida pelo Ministério Público Federal procura impor o menor gravame possível ao réu. Isso se comprova na medida em que os bens, tornados indisponíveis, continuarão na posse e administração de seu proprietário, ao contrário do que ocorreria se fosse pedido o sequestro de bens, previsto no art. 16 e parágrafos da Lei de Improbidade Administrativa*", ademais, "*a decretação de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa não exige prova do justo receio de que o réu irá dilapidar os seus bens antes da solução do pedido principal, bem como dispensa demonstração do risco de dano (periculum in mora), que é presumido pela norma, bastando a evidência quanto à relevância do direito (fumus boni iuris) relativamente à configuração do ato de improbidade e à sua autoria*".

Intimado, o agravado apresentou contraminuta.

Parecer do MPF às f. 66/9.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 43/6):

"[...]

O Parquet Federal busca provimento que determine liminarmente a indisponibilidade de bens do réu.

A indisponibilidade de bens, em decorrência de prática de atos de improbidade administrativa, tem assento constitucional no artigo 37, §4º, da Constituição da República e, em perspectiva infraconstitucional, foi disciplinada no artigo 7º da Lei 8.429/1992.

Art. 7º. Quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único - A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Da leitura do dispositivo, ressaí que a medida tem por escopo garantir o ressarcimento do dano causado ao erário (sentido lato). Logo, em face da natureza acautelatória torna-se imprescindível a demonstração de lastro mínimo de indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

A decretação da indisponibilidade de bens não decorre simplesmente da apresentação da petição inicial da ação de improbidade administrativa, mas, tendo contorno tipicamente de medida acautelatória, deve observar os requisitos exigíveis para tanto.

E a razão é justificável, isso porque, como medida de restrição de direitos individuais, em que retira do proprietário o poder de dispor de seus bens, torna-se imprescindível a comprovação suficiente quanto ao cumprimento dos requisitos concernentes ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*.

Do aporte documental verifica-se que a imputação fática formulada em face do réu está subsumida no artigo 11º, caput, da Lei de Improbidade Administrativa, que prescreve:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Vê-se, portanto, que não se trata de improbidade por enriquecimento ilícito e cuja imputação, aliada a lastro mínimo de prova, poderia justificar a decretação de indisponibilidade de bens e, conforme o caso, seria até prescindível a demonstração do *fumus boni iuris*, que, nesta hipótese, se afigura implícito.

No caso, não foi apontada na petição inicial a imputação enquadrável ao artigo 9º (Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito).

'A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do *dolo lato sensu* ou genérico'. Logo, para efeito de decretação de indisponibilidade, deveria existir prova contundente acerca do *dolo* ou e da culpa do réu.

Não custa enfatizar que este Juízo não desconhece o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, ao delimitar os requisitos necessários à decretação da indisponibilidade dos bens, estabelece que '[...] Sobre indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa, o entendimento desta Corte é de que: a) é possível antes do recebimento da petição inicial; b) suficiente a demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracterizador do *fumus boni iuris*; c) independe da comprovação de início de dilapidação patrimonial, tendo em vista que o *periculum in mora* está implícito no comando legal; e d) pode recair sobre bens adquiridos anteriormente à conduta reputada ímproba [...].'

No entanto, o delineamento jurisprudencial deve ser analisado com parcimônia, até porque, na mesma decisão do Superior Tribunal de Justiça, consta o seguinte fraseado: 'Entretanto, pode o magistrado, indeferir o pedido se os autos apresentarem elementos que afastem esse juízo'.

Os parâmetros ali estabelecidos não devem ser tomados de forma apodítica, mas sopesados diante do caso concreto. A decretação da indisponibilidade não se compagina como o mero receio abstrato, no sentido de que o Réu poderá diluir seu patrimônio durante a tramitação do processo.

Exige-se, para além disso, a demonstração concreta e real no sentido de que o indeferimento da medida implicará ausência de satisfação do crédito na hipótese de procedência do pedido deduzido.

Na verdade, '[...] o *periculum in mora* é comprovado pela demonstração de que o demandado está 'tentando ocultar, desviar ou dissipar bens', visando, assim, frustrar eventual execução. Não se comprova o *periculum in mora* com meras considerações abstratas e subjetivas (tais como injustificado temor), mas tão somente pela demonstração, no caso concreto, de possível frustração das atividades satisfativas (execução). Como bem salienta Humberto Theodoro Júnior, não 'se pode admitir o receio como simples fenômeno subjetivo, pois deve corresponder a uma situação de fato, à luz de dados concretos expostos, ainda que *perfunctoriamente*, mas com força de demonstrar subjetivamente o 'fundado receio de dano ao interesse em jogo'. Assim sendo, o simples fato da propositura da ação de improbidade administrativa não é suficiente para a decretação da indisponibilidade dos bens, por mais graves que sejam as violações imputadas. Tampouco, 'gera a presunção de que o réu irá desviar ou dilapidar seu patrimônio a ponto de dispensar a necessária configuração do *periculum in mora* para o deferimento do pedido de liminar de indisponibilidade de bens'.

Para José Roberto dos Santos Bedaque, o art. 7º da LIA teria previsto uma tutela de evidência '[...]. Na verdade, estamos diante de uma medida que exige urgência e evidência, seja ela implementada na forma do sequestro previsto no art. 16 ou por meio do poder geral de cautela (CPC, art. 798). Não foi prevista uma tutela fundada apenas em evidência. Será necessária, em vista disso, a presença do *periculum in mora*. Essa demonstração deve ocorrer de forma objetiva, não podendo tal situação fática decorrer de meras conjecturas subjetivas do autor. Deve configurar o que se convencionou chamar de justo receio. Essa lesão tem que ser iminente, isto é, ser possível concretizar-se antes da solução do pedido principal. Precisa, ainda, a lesão ser irreparável ou pelo

menos, de difícil reparação'.

Em conclusão, não existe, por ora, indicação de dilapidação de patrimônio para fins de proclamar a indisponibilidade de bens.

Ademais, o processo administrativo disciplinar foi instaurado em 2012, com aplicação da pena de demissão em fevereiro de 2014 (fl. 329), além de o réu ter sido citado na ação penal em 24/10/2013, conforme se verifica no sistema informatizado da Justiça Federal, razão pela qual a indisponibilidade dos bens do réu, agora, em maio de 2014, é medida de pouca eficácia.

Decisão.

Pelo exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR.

Intime-se o réu para oferecimento de defesa prévia, conforme previsto no §7º do artigo 17 da Lei 8.429/92. Em seguida, voltem-me os autos para recebimento ou não da inicial, com base no §8º da referida lei.

Em razão da natureza das informações, que estão abrangidas pelo sigilo de documentos, decreto segredo de justiça, nível 3, que restringe o acesso aos autos apenas às partes e seus advogados.

Solicitei uma cópia da declaração de bens do réu pelo sistema informatizado. Advirto ao réu de que qualquer tentativa de reduzir o patrimônio gerará a decretação de indisponibilidade".

Inicialmente, cabe destacar que a qualificação do suposto ato ímprobo praticado pelo agravante como atentatório aos princípios da administração pública, não se mostra incompatível com pretensão de ressarcimento, fixação de multa civil e, outrossim, de indisponibilização cautelar de bens.

De fato, a suposta conduta praticada por ex-empregado da SERPRO, prestador de serviços à RFB, é descrita pelo MPF como incurso no artigo 11, caput e inciso I da Lei 8.429/92 ("Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente [...] praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência"), o que não impossibilita a pretensão de ressarcimento e fixação de multa civil, conforme prevê o artigo 12, III, do mesmo diploma:

"Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos."

Neste sentido, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1311013, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 13/12/2012: "ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO NO ART. 7º DA LEI N. 8.429/92. INDIVIDUALIZAÇÃO DE BENS. DESNECESSIDADE. 1. O art. 7º da Lei n. 8.429/92 estabelece que 'quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito'. 2. Uma interpretação literal deste dispositivo poderia induzir ao entendimento de que não seria possível a decretação de indisponibilidade dos bens quando o ato de improbidade administrativa decorresse de violação dos princípios da administração pública. 3. Observa-se, contudo, que o art. 12, III, da Lei n. 8.429/92 estabelece, entre as sanções para o ato de improbidade que viole os princípios da administração pública, o ressarcimento integral do dano - caso exista - e o pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente. 4. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa, de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma. 5. Portanto, em que pese o silêncio do art. 7º da Lei n. 8.429/92, uma interpretação sistemática que leva em consideração o poder geral de cautela do magistrado induz a concluir que a medida cautelar de indisponibilidade dos bens também pode ser aplicada aos atos de improbidade administrativa que impliquem violação dos princípios da administração pública, mormente para assegurar o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, se houver, e ainda a

multa civil prevista no art. 12, III, da Lei n. 8.429/92. 6. Em relação aos requisitos para a decretação da medida cautelar, é pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual o periculum in mora, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação ato de improbidade administrativa, é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, ficando limitado o deferimento desta medida acautelatória à verificação da verossimilhança das alegações formuladas na inicial. Agravo regimental improvido."
RESP 957766, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 23/03/2010: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.429/92. INCLUSÃO DA MULTA CIVIL DO ART. 12, INCISOS II E III, DA LEI N.º 8.429/92. 1. O decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade deve assegurar o ressarcimento integral do dano (art. 7º, parágrafo único da Lei n.º 8.429/92), que, em casos de violação aos princípios da administração pública (art. 11) ou de prejuízos causados ao erário (art. 10), pode abranger a multa civil, como uma das penalidades imputáveis ao agente improbo, caso seja ela fixada na sentença condenatória. 2. Raciocínio inverso conspiraria contra a ratio essendi de referido limitador do exercício do direito de propriedade do agente improbo que é a de garantir o cumprimento da sentença da ação de improbidade. 3. Precedentes da Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag 587748/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 23/10/2009; AgRg no REsp 1109396/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ de 24/09/2009; REsp 637.413/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ de 21/08/2009; AgRg no REsp 1042800/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ de 24/03/2009; REsp 1023182/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23/10/2008. 4. Recurso especial desprovido."

Por sua vez, a petição inicial da ação civil pública descreve suficientemente os fatos que caracterizariam o ato ímprobo praticado pelo ex-empregado da SERPRO, instruindo a ação, com cópias dos processos administrativos instaurados no âmbito da RFB (onde prestava serviços) e da SERPRO (órgão ao qual era vinculado), processados, ao que consta, com respeito ao devido processo legal, em procedimento contraditório, culminando em decisão em que se aplicou penalidade de demissão por justa causa ao réu. Consta, ainda, cópia de relatório do inquérito policial 0262/2012-11, instaurado no âmbito da DPF em razão dos mesmos fatos, para apuração de eventual ilícito na esfera criminal - artigo 317 do CP, "*corrupção passiva*" - (mídia de f. 42), o que demonstra, de forma razoável, plausibilidade jurídica da pretensão liminar de bloqueio de bens para assegurar a satisfação de eventual sentença condenatória do réu em multa civil.

Ademais a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que nos casos de indisponibilidade de bens em decorrência de imputação de conduta qualificada como ímproba ao erário, o pressuposto do dano irreparável ou de difícil reparação ("*periculum in mora*") encontra-se implícito no artigo 7º da Lei 8.429/1992, sem que seja necessária comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio. Neste sentido, os precedentes:

AGARESP 238155, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 05/12/2012: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA JULGADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ. RESP 1.319.515/ES. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DO FUMUS BONI IURIS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, de acordo com o disposto no art. 7º da Lei 8.429/1992, a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição Precedente: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012. 2. Constata-se que o fumus boni iuris não foi analisado pela Corte de origem, uma vez que decidiu-se apenas quanto à ausência do periculum in mora no caso. Assim, é necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja analisada a presença ou não do fumus boni iuris para a decretação da indisponibilidade dos bens. 3. Agravo regimental não provido."

RESP 1343371, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 10/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. 1. Trata-se, originariamente, de Ação que visa ao reconhecimento de improbidade administrativa por irregularidade na prestação de contas referentes ao repasse de recursos financeiros de verbas destinadas a custear transporte escolar e merenda (PNAE E PNATE), com prejuízo de aproximadamente R\$ 500 mil (valores de outubro de 2009). A indisponibilidade de bens foi indeferida na origem, por ausência de periculum in mora. 2. Assente na Segunda Turma do STJ o entendimento de que a decretação de indisponibilidade dos bens não está condicionada à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial. Posição contrária tornaria difícil, e muitas vezes inócua, a efetivação da Medida

Cautelar em foco. O periculum in mora é considerado implícito. Precedentes: Edcl no REsp 1.211.986/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9.6.2011; REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/09/2012; REsp 1.205.119/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28.10.2010; REsp 1.203.133/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.161.631/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 24.8.2010; REsp 1.177.290/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 1.7.2010; REsp 1.177.128/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16.9.2010; REsp 1.134.638/MT, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, DJe 23.11.2009. 3. Recurso Especial provido para conceder a medida de indisponibilidade de bens . "
AGARESP 197901, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06/09/2012: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. PRECEDENTES. FUMUS BONI IURIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

Por fim, a pretensão do agravado de afastar incidência de decreto de indisponibilização sobre recursos imprescindíveis, bem como a suficiência de bloqueio de apenas um imóvel de sua propriedade para garantia da pretensão ministerial, deve ser postulada perante o Juízo de Primeiro Grau, demonstrando, eventualmente, a natureza dos respectivos recursos e o efetivo valor do bem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. Como se observa de todo o exposto, a pretensão, objeto do recurso, é manifestamente dotada de plausibilidade jurídica, no juízo próprio da cognição inerente a este agravo, vez que configurados os requisitos legais para a liminar na ação civil pública que, no caso, busca garantir e acautelar a pretensão executória da multa civil. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009576-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PERALTA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP144031 MARCIA ROBERTA PERALTA PERDIZ PINHEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA
ADVOGADO : SP144031 MARCIA ROBERTA PERALTA PERDIZ PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00030395720134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração à negativa de seguimento a agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Alegou-se: (1) não houve penhora, impedindo, assim, a interposição de embargos à execução, daí a razão da exceção de pré-executividade; (2) *"a fim de evitar preclusão, ou coisa julgada, se faz mister esclarecer se toda a matéria discutida na Exceção de Pré-Executividade, bem como no Agravo de Instrumento, poderá ser INTEGRALMENTE discutida em eventual Embargos a Execução, não havendo assim cerceamento de defesa e garantindo a ampla defesa e o contraditório à Embargante, fato esse que não foi totalmente aclarado"*; e (3) omissão quanto ao ônus da prova para modificar a CDA seria do agravado, e que não há provas nos autos de que houve transferência de fundo de comércio ou estabelecimento comercial para fins de reconhecimento de sucessão

empresarial.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, pois a decisão embargada baseou-se em farta e consolidada jurisprudência, para o fim de reconhecer que *"acerca do pedido de reconhecimento de inexistência de sucessão empresarial e questões relacionadas à ilegitimidade de parte e demais decorrentes da exposição, verifica-se que a decisão agravada foi proferida em consonância com a jurisprudência consolidada. De fato, basta ver a extensa narrativa e a complexidade dos fatos e da prova a ser produzida e examinada para demonstrar que não cabe o exame de tal pretensão no âmbito estrito da exceção de pré-executividade"*, restando, assim, prejudicadas todas as demais questões.

Como se observa, não houve qualquer contradição no julgamento, revelando, 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 da embargante 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.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011590-52.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.011590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LUIS ANSELMO VELAME RIBAS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.055088-4 11 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto por Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo - CEFET/SP, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento de que não foram juntadas as cópias das peças necessárias para a solução da controvérsia.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não desconhece a utilidade dos documentos necessários, mas, diante de questões tão relevantes e dos interesses em conflito, teria sido melhor possibilitar à recorrente a complementação da documentação, dando-se menos importância à forma do que ao direito em litígio; e b) não existe prejuízo em aceitar a suplementação dos documentos. Pleiteou a reconsideração da decisão ora atacada, bem como a juntada dos documentos que compõe o processo de origem.

Requer a reforma da decisão agravada.

Passo ao exame.

A hipótese comporta reconsideração, na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, REsp 1.102.467/RJ, entendeu que *"no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento"*, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ -

MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, in casu.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

4. Recurso provido.

(REsp 1102467/RJ, Corte Especial, Relator Ministro Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012, DJe 29/8/2012)

Como a agravante acostou a cópia integral da ação indenizatória subjacente, passo, assim, à análise do mérito recursal.

Cinge-se o presente recurso quanto à verificação do correto valor atribuído à causa.

Consta dos autos que o autor, Luís Anselmo Velame Ribas de Araújo, ingressou com ação de revisão de contratos, c/c indenização por perdas e danos e lucros cessantes em face da CEFET/SP, atribuindo-se ao feito o valor de R\$ 20.000,00 (em 9/9/1999, fls. 89).

Oposta a impugnação ao valor da causa, sustentou a ora agravante que a demanda apresentaria benefício econômico mensurável, qual seja, R\$ 207.149,17 (fls. 13).

A impugnação foi parcialmente acolhida, entendendo o Magistrado Singular que o valor correto seria R\$ 38.930,77 (fls. 24).

O art. 258, do Código de Processo Civil, determina que "*A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.*"

Consoante bem ressaltado pelo Relator Desembargador Federal Carlos Muta (AG 2008.03.00.034881-5, j. 5/2/2009, DJF3 de 17/2/2009), "*encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é obrigatória a atribuição de valor à causa, quando objetivamente aferível o proveito econômico decorrente da pretensão deduzida, sendo dever do magistrado zelar pela correta aplicação dos critérios legais na elaboração da inicial, não tendo a parte o arbítrio de fixar valor estimativo quando possível a identificação de valor efetivo atrelado ao benefício e conteúdo econômico discutido.*"

No presente feito, analisando os termos em que a petição inicial foi redigida, entendo que assiste razão à agravante.

Como asseverado pelo agravante, "*não só o pedido de indenização resultante da 'compra de bens' possui um valor líquido (R\$ 38.930,77), mas também os pedidos de indenização referente a 40% do valor das obrigações pecuniárias desde o início do contrato até a propositura da ação (R\$ 64.083,20) e de reajuste contratual de 40% até o final do contrato (R\$ 104.135,20)*" (fls. 6).

Tais pretensões podem ser confirmadas na petição inicial da parte agravada, especificamente nas fls. 84/85. Já os valores alcançados pelo recorrente estão corretamente descritos nos cálculos de fls. 15.

Destarte, o benefício patrimonial almejado pelo autor é de R\$ 207.149,47, para agosto/1999.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar que o valor da causa seja fixado em R\$ 207.149,47, para agosto/1999.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020002-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : JAQUES MARIANO BENTO e outro

INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." - RESP nº 865.821, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 12.04.07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA PESSOA JURÍDICA E SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE. NOME DO SÓCIO INDICADO EM CDA. COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS DO ART.135, III, DO CTN. DESNECESSIDADE. ESPÓLIO DE SÓCIO EM PÓLO PASSIVO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - Sendo a execução proposta contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 26.09.2005; AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005. II - In casu, a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa e os sócios, constando seus nomes na CDA, não sendo necessária, assim, a comprovação da ocorrência dos requisitos previstos no art. 135 do CTN para que haja a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes. III - Inexistindo informação no acórdão vergastado que exima o sócio finado da culpa pela dívida, impossível excluir seu espólio do pólo passivo do executivo fiscal. IV - Recurso especial conhecido e improvido."

- AI nº 2009.03.00.002159-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJF3 04.03.10: "AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual. II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. I. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos - , ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...) 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543- C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon

- 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09). III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócios, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócios que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócios indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281). IV- Agravo improvido."

Na espécie, consta da CDA (f. 20) o nome da pessoa jurídica e sócios-gerentes, devendo, portanto, prosseguir a execução fiscal contra os agravantes, ao contrário do requerido, sem prejuízo do direito e do ônus que têm de provar o fato capaz de elidir a pretensão fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019859-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : EDNA SAMARINI DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00016082920144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra declaração de prescrição de ofício, alegando, em suma, a agravante que:

(1) não houve a intimação pessoal do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo-CORENSP-, autarquia federal e, desse modo, "tendo em vista que não houve a intimação pessoal dos procuradores deste Conselho

acerca da decisão proferida, verifica-se a nulidade do procedimento de intimação realizado, devendo ser sanado o vício existente com a regularização do ato processual, uma vez que a decisão somente produzirá efeitos após a intimação nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/80"; (2) não ocorreu a prescrição tributária da anuidade de 2008, em virtude de adesão ao agravado a parcelamento, com pagamento das parcelas em 22/07/2009 e 31/08/2009, interrompendo a prescrição, conforme art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, manifestamente improcedente a preliminar arguida pelo agravante, pois consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o CORENSP, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."

- RESP nº 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 17/10/06, p. 282: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constitui-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."

- RESP nº 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 02/10/06, p. 241: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."

- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."

- AC nº 1999.61.82.060709-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/06/03, p. 304: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DO CONMETRO. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO INABALADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO. 1. Tempestividade do recurso, uma vez que a contagem do prazo tem início com a intimação pessoal da sentença ao procurador do exequente, nos termos do artigo 25 da LEF. (...)"

Na espécie, o COREN/SP retirou os autos em carga em 06/08/2014 (f. 35), se dando por citado, não havendo que se falar em nulidade.

No mais, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADE S - PRESCRIÇÃO . 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidade s devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos,

todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. 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". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 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, pois 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. Apelação a que se nega provimento."

A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada, de que é exemplo o seguinte precedente, dentre outros:

RESP 1.162.026, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN). 1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada. 2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado. 3. Recurso especial provido em parte."

Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência, inclusive desta Corte:

AC 00340249320094039999, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, CJI 24/10/2011: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. 1. O termo de opção pelo parcelamento apresentado pela executada constitui causa interruptiva da prescrição, cujo transcurso permaneceu suspenso até a data da ciência do contribuinte acerca do indeferimento do parcelamento, quando voltou a fluir novamente. De rigor, portanto, o reexame do tema relacionado à prescrição. 2. Trata-se de execução de créditos constituídos por Termo de Confissão Espontânea, consubstanciado no termo de opção pelo parcelamento entregue pelo contribuinte. 3. Decadência não configurada, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do CTN, entre as datas de vencimento dos débitos e a constituição do crédito tributário, que se deu com a entrega do termo de opção pelo parcelamento. 4. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 5. O pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável. 6. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN). 7. O crédito teve sua exigibilidade suspensa durante o período compreendido entre a data da entrega pelo contribuinte do termo de opção pelo parcelamento da dívida e a data da notificação do indeferimento do parcelamento. A partir desta última data, iniciou-se a fluência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN. 8. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 9. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data do indeferimento do pedido de parcelamento e a data do ajuizamento da execução fiscal. 10. Reforma do

julgado, para afastar o decreto de prescrição do crédito exequendo. *Apreciação das demais alegações suscitadas pela exequente em seu apelo.* 11. *A dívida em cobrança não foi alcançada pela remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória nº 449/2008, pois a União demonstrou a existência de outros débitos da executada que não são objeto deste feito, os quais, somados, ultrapassam o limite estabelecido no referido dispositivo legal.* 12. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o decisum no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação:*

"Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal".

AC 2002.61.82040342-6, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 31/03/2011: "AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO -

INOCORRÊNCIA - SÓCIO - FATO GERADOR DO TRIBUTO 1. *Nos termos do artigo 174 do CTN, o termo inicial da prescrição de crédito constituído a partir de termo de confissão espontânea, fruto da inadimplência em plano de parcelamento aderido pelo contribuinte, consiste na data de sua notificação. Todavia, se rescindido ou indeferido o plano de parcelamento, o prazo inicia-se a partir da rescisão ou indeferimento, momento em que surge a pretensão executória.* 2. *O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.*

Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. 3. *Inocorrência de prescrição, porquanto ausente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.* 4. *O sócio que não fazia parte da sociedade à época dos fatos geradores do tributo exequendo não pode ser responsabilizado pelo débito.* 5. *Agravo legal improvido."*

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram entre março/2008 e março/2013, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 25/03/2014, de modo que a prescrição restou interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, em **31/03/2014** (f. 34). Sucede, porém, que foi requerido parcelamento da anuidade de 2008, com pagamento das parcelas em **22/07/2009** e **31/08/2009** (f. 36), interrompendo o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, não restando configurada a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento, para desconstituir a r. decisão, afastando a prescrição decretada em relação à anuidade de 2008.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019369-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JARBAS RIBEIRO PALMA e outro
: JAIR RIBEIRO PALMA
PARTE RÉ : IND/ E COM/ DE CERAS JR LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013949020094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que declarou nula a inclusão e determinou a exclusão de JARBAS RIBEIRO PALMA e JAIR RIBEIRO PALMA no polo passivo da ação (f. 209/213).
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 161), existindo prova documental do vínculo do sócio JARBAS RIBEIRO PALMA com tal fato (f. 168), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Por outro lado, verifica-se que a agravante pretende invocar, também, a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, sem poder de gerência ou administração (JAIR RIBEIRO PALMA, f. 168), violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)*" (RESP nº 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.02.06, p. 203, grifos nossos).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas a fim de determinar a inclusão do sócio JARBAS RIBEIRO PALMA no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017907-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : WANDERLUCIO CASSIANO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003918020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a expedição de ofício à Receita Federal, para localização de bens penhoráveis (f. 127).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que ao Juízo não cabe substituir-se à parte nas diligências que lhe competem para localização do devedor e de bens passíveis de penhora, salvo se comprovado o esgotamento de outros meios para tanto, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AgRg no Ag 1386116, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE 10/05/2011: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008). 2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligência que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002). 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AG 2010.03.00.031829-5, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 24/10/2011: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido."

AI 2008.03.00042250-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 27/04/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. USO DO BACENJUD PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO RÉU. REQUISITOS PARA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O fornecimento de endereços para a viabilização de ato processual compete primordialmente à parte que os requer. 2. Só é possível a intervenção do Poder Judiciário junto aos órgãos públicos se a diligência não puder se dar de outra forma, e a parte tiver esgotado as diligências que estavam ao seu alcance o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Agravo de instrumento improvido."

AI 2011.03.00010255-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 16/09/2011: "AGRAVO INOMINADO - BACENJUD - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES - ENDEREÇOS - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - RECURSO IMPROVIDO. 1. O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu pedido da exequente de realização de pesquisa, via BACENJUD, com o escopo de obter o novo endereço do executado. 2. Na minuta do agravo, o agravante alegou a possibilidade de se utilizar do BACENJUD com esse intuito, conforme art. 15 do Regulamento do BACENJUD 2.0. 3. Corrobora a pretensão do exequente, o pedido deduzido - e indeferido - perante o MM Juízo de origem (fl. 17): "Sabendo-se que para abrir conta em qualquer banco, exigem-se dados atualizados, requer-se que seja feito o Bacenjud no sentido de localizar novo endereço do executado". 4. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei

11.382/2006. 5. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização. 6. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual. 7. Resta afastada a aplicação do art. 17, do Regulamento do BACENJUD vigente, também expedido pelo Banco Central do Brasil, pelas razões já expostas. 8. Agravo inominado improvido."

AG 2010.02.01016797-4, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON, E-DJF2R 15/02/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA DILIGENCIAR EM BUSCA DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido para diligenciar junto ao sistema BACENJUD na busca pelo endereço da executada. 2 - O Juízo já realizou uma série de diligências anteriormente solicitadas pela CEF, oficiando para diversos órgãos e empresas em busca do endereço da ré. 3 - Além do mais, o convênio firmado através do BACENJUD tem por objetivo diligenciar em busca de bens penhoráveis e não, ao intento da parte, em busca de informações cadastrais. 4 - O Juízo, na decisão combatida, determinou que a CEF providenciasse a citação por edital, sendo certo que tal diligência integra os meios a serem esgotados na localização do devedor, produzindo efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 5 - Agravo de instrumento improvido."

Em casos análogos, recentes decisões monocráticas proferidas no âmbito desta Turma e Corte: AI 0010697-07.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; AI 0010700-59.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011350-09.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA.

Na espécie, consta dos autos (1) tentativa frustrada de citação, por oficial de justiça (f. 51); (2) pesquisa negativa de imóvel rural penhorável junto ao SNRC (f. 34); (3) negativa de penhora de veículo por oficial de justiça avaliador (f. 96); (4) negativa de penhora de valores via BACENJUD (f. 105/107); (5) pesquisa negativa de bem imóvel junto à ARISP (f. 123); (5) desistência de penhora via RENAJUD, em virtude de alienação dos veículos (f. 36, 118/119 e 126). Sendo assim, constata-se que houve o esgotamento de todos os meios necessários para localização de bens passíveis de garantia, existindo comprovação de diversas tentativas de localização em cadastros existentes em órgãos públicos, tais como pesquisas junto ao Registro de Imóveis, entre outros, sendo, portanto, manifestamente procedente o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004404-84.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004404-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: WALDOMIRO ALVES GONCALVES
ADVOGADO	: MS003592 GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00130709220094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDOMIRO ALVES GONCALVES em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou que ele recolhesse os valores referentes aos honorários periciais. Entendeu o Magistrado Singular que a perícia médica no recorrente seria necessária para comprovar a alegada arritmia cardíaca e cardiopatia hipertensiva, uma vez que, apesar de ter sido aposentado em 1988 sob tal fundamento, exerceu o mandato de Deputado Estadual de 1995 a 1998.

Alega o agravante, em síntese, que: a) é Procurador de Justiça aposentado desde 23/2/1988, estando isento do imposto de renda na fonte desde 1990, em razão de séria arritmia cardíaca e cardiopatia hipertensiva; b) existem diversos atestados médicos que comprovam o diagnóstico do embargante, não sendo necessária uma perícia. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja desconsiderada a necessidade de perícia.

Decido.

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

O CPC, em seu art. 125, II, do CPC, irroga ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*".

Por outro lado, o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Interpretando o mencionado art. 130 do CPC no que tange à possibilidade do Magistrado **determinar, ex officio, as provas que entender pertinente**, o Superior Tribunal de Justiça, há tempos, firmou o seguinte posicionamento:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA PROVA. DETERMINAÇÃO EX OFFICIO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. INICIATIVA PROBATÓRIA. FORMAÇÃO LIVRE DO CONVENCIMENTO. ART. 130 DO CPC.

1. Está assentado nesta Corte Superior o entendimento de ser possível ao magistrado determinar, de ofício, a realização das provas que julgar necessárias, a fim de firmar devidamente o seu juízo de convicção, sem que isso implique violação do princípio da demanda, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil. A iniciativa probatória do juiz, no Direito Pátrio, é ampla, podendo agir ex officio, para assim chegar à verdade real, no interesse da efetividade da Justiça.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1.154.432/MG, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. 6/11/2012, DJe de 14/11/2012)

Com efeito, **o Juiz é o destinatário final das provas**, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito ainda não apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que defira, mesmo de ofício, a produção das provas que considere pertinente para a adequada solução da lide.

Em verdade, cuida-se de um **dever** do Magistrado determinar a realização das provas necessárias à adequada instrução do processo, na medida em que sua atividade finalística se direciona ao "*interesse público de efetividade da Justiça*" (STJ, REsp 1.012.306/PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe 7/5/2009).

Assim, havendo dúvidas quanto ao real quadro clínico do recorrente, importa submetê-lo ao exame pericial a fim de que se apure, com precisão, a possibilidade, ou não, da concessão do benefício da isenção do imposto de renda. Saliente, também como forma de decidir, que em nova decisão verificada pelo andamento processual eletrônico da ação subjacente, o Magistrado Singular assim ponderou (D. Eletrônico de 28/7/2014):

"O embargante pede seja cancelada a Perícia Médica determinada, uma vez que os documentos juntados são suficientes à comprovação do fato alegado - doença (cardiopatia) grave que fundamenta a isenção de pagamento de imposto de renda. Acaso seja mantida a perícia, pede a redução dos honorários periciais, aplicando-se à espécie a Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal. É um breve relato.

*Os documentos médicos a que o embargante se refere são, na sua maioria, atestados médicos (f. 148-168) repetidos com datas diferentes. Não são conclusivos. Alguns deles sequer mencionam a cardiopatia grave. O Laudo Médico juntado às f. 701-702, elaborado também a partir desses mesmos atestados e laudos, é conclusivo quanto à existência de doença cardíaca hipertensiva e arritmia cardíaca não especificada. **Consigna que a patologia foi diagnosticada em data anterior a 31-12-95. Todavia, em face das razões invocadas pela Fazenda Nacional (f. 711-719), em especial o alegado exercício pelo embargante de mandato de Deputado Estadual de 1995 a 1998, tenho que ainda se faz necessário a realização da Perícia Médica para se apurar, com a certeza necessária, se o mesmo é e desde quando é portador de cardiopatia grave.***

Destarte, em análise permitida no âmbito do agravo de instrumento, tenho que os argumentos fáticos utilizados pelo Magistrado a *quo* guardam extrema pertinência com os documentos acostados nos autos, inexistindo, portanto, fundamento relevante para reformar a decisão que determinou a perícia médica no agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, em razão da manifesta improcedência deste recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
MARCIO MORAES

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006150-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR : SP096362 MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA
AGRAVADO(A) : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP044061P LUIZ ROBERTO CILOGNA FAGGIONI
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP277783 JAMILLE DE JESUS MATTISEN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00131151220128260053 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo/SP, a qual deferiu o ingresso do COREN/SP como litisconsorte ativo na ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo para o fim de implantar, em todas as unidades prisionais do Estado de São Paulo com mais de 100 pessoas presas, equipes de saúde integradas por médico enfermeiro, odontólogo, assistente social, psicólogo, auxiliar de enfermagem e auxiliar de consultoria, tudo nos termos da Portaria Interministerial n. 1.777/2003, bem como garantir que essas unidades prisionais tenham a estrutura material prevista nos Anexos A e B da aludida Portaria Interministerial.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há pertinência temática para admitir o litisconsórcio ativo determinado pelo Juízo *a quo*, na medida em que o COREN/SP não é o titular do direito discutido na ação civil pública originária e tampouco sofrerá a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que seja reconhecida a ilegitimidade ativa do COREN/SP e sua falta de interesse no feito.

Aprecio.

O presente recurso não merece prosperar.

Nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais julgar, em grau de recurso, as causas decididas por juízes estaduais somente quando no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Sobre o exercício de competência federal por juízes estaduais, o art. 109, § 3º, do Texto Maior estabelece que:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual." (grifos meus)

A Lei n. 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de Primeira Instância, regula, em seu art. 15, outras hipóteses de exercício de competência federal delegada, *verbis*:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer

dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal. (Incluído pela Lei nº 10.772, de 21.11.2003)"

No caso em análise, a decisão ora impugnada foi proferida nos autos de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a ora agravante, o que não se enquadra em nenhuma das hipóteses de exercício, pelos juízes estaduais, de competência federal, nos termos dos dispositivos supracitados, de modo que a competência recursal, no caso em análise, pertence ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e não a este Tribunal Regional Federal, a teor do disposto no art. 108, II, da Constituição Federal.

Por fim, é certo que, nos termos da Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça, "*competete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*". Tal fato, porém, não é suficiente para caracterizar a competência recursal desta Corte Regional, na medida em que o *decisum* agravado não foi proferido por Juízo investido de competência federal, o que impede o conhecimento do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30647/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002086-62.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SEGUNDO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DE SANTOS
ADVOGADO : SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A União Federal, ora agravante, alegou, em apertada síntese, a ocorrência de prescrição quinquenal. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

Pugna pela reconsideração da decisão e, em caso negativo, pela reforma do *decisum*.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de agravo inominado interposto em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

O artigo 168, do Código Tributário Nacional assim dispõe:

"O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5(cinco) anos, contados: (omissis)

II- na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."

Por seu turno, a Súmula nº 150, do Supremo Tribunal Federal assim estabelece:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"

Dispõe ainda o art. 1º do Decreto nº 20.910/32:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

No caso concreto, a r. decisão final prolatada na ação principal, em apenso, que reconheceu o direito do embargado, ora apelado, à restituição de valores pagos a título de empréstimo compulsório, transitou em julgado em 3/5/2001 (fl. 79 dos autos principais).

Apenas em 19/12/2007, ou seja, após o transcurso do prazo prescricional de cinco anos, o apelado requereu a juntada dos cálculos de liquidação, na forma do artigo 730 do CPC (fls. 111/121, dos autos principais).

Esclareça-se que tanto o direito à compensação como à restituição mediante precatório/requisição de pequeno valor constituem espécies de execução do julgado, disponíveis àquele que obtém decisão judicial a lhe reconhecer a existência de um crédito. Assim firmou-se a jurisprudência do c. STJ:

"TRIBUTÁRIO. DIREITO A COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de escolha do contribuinte pela compensação ou pela repetição de indébito via precatório ou requisição de pequeno valor quando da execução de julgado que reconheceu seu indébito tributário.

2. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 10.2.2010, julgou o REsp 1.114.404/SP, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. Na ocasião prestigiou-se o entendimento no sentido de que a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

Embargos de divergência providos.

(EREsp 872918/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJE 03/12/2010)

Destarte, decorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão na ação principal nº 97.0202931-7 e a manifestação do exequente, imperioso o reconhecimento da prescrição .

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO . SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo , prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.

2 Nem se alegue que a prescrição consumou-se pela demora no procedimento de desarquivamento dos autos, seja porque o arquivamento ocorreu por omissão da própria apelante, seja porque, especialmente, o pedido de

desarquivamento somente foi formulado em 22.08.02, ou seja, depois do próprio quinquênio.

3. Proposta depois do prazo de cinco anos, contado da data do trânsito em julgado da condenação, encontra-se prescrita a ação de execução da sentença .

(...)

4. Precedentes" (TRF-3, AC nº 2002.61.02.014159-0, Rel. Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 13/04/2005, DJU 27/04/2005 - o destaque não é original).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA . INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS AFASTADA. PRESCRIÇÃO REJEITADA. CORREÇÃO MONETÁRIA SEGUNDO POSICIONAMENTO DO STJ.

(...)

II. O direito de execução , fundada em sentença condenatória contra o Estado, prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado . Precedentes jurisprudenciais.

(...)

V. Apelação parcialmente provida" (TRF-3, AC nº 2001.61.02.000345-0, Rel^a. Des^a. Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 20/10/2004, DJU 26/01/2005).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA NA FORMA DO ART. 604 DO CPC - REEXAME NECESSÁRIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO - EXECUÇÃO - SÚMULA 150 DO STF - TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.

4. O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

5. Honorários advocatícios arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa" (TRF-3, AC nº 2001.61.02.002587-1, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 12/11/2003, DJU 28/11/2003).

Confira-se também o r. voto do Ministro Luiz Fux, proferido no Resp nº 543.308/RN:

"Destarte, exsurge clara a assertiva de que, in casu, o prazo de prescrição da execução , por ser o mesmo da ação, se consuma em cinco anos. Ocorrendo o trânsito em julgado do título judicial exequendo em 23/02/1995, e tendo sido a petição de execução protocolada em 13/07/2000, ocorreu a prescrição ."

Em sendo assim, mostra-se inexorável o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, impondo-se a reforma da sentença recorrida, para julgar procedentes os embargos e extinguindo-se a execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, e invertendo-se os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls.65/70 para dar provimento ao apelo da União Federal, nos termos supra esposados.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009924-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRIFERRO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EM GERAL LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00099246320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, em 15 de junho de 2011, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores pagos para as administradoras de cartões de crédito/débito, que compuseram a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.226.099,30 (um milhão, duzentos e vinte e seis mil, noventa e nove reais e trinta centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 1898/1906.

Indeferido o pedido de liminar às fls. 2066/2067-vº.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito. (fls. 2099/2100)

A d. magistrada *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. (fls. 2102/2106-vº)

Irresignada, a impetrante apelou, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 2110/2144)

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo. (fl. 2145)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO:

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

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se o valor pago às administradoras de cartão de crédito/débito pode ou não ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Consoante a dicção do § 1º, do artigo 1º, das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, a base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser "o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica", incluindo "a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia". Com efeito, a receita bruta de vendas auferida pela impetrante inclui as taxas e comissões pagas às administradoras de cartão de crédito/débito, uma vez que as mesmas não integram o rol taxativo previsto nas Leis ns. 9.718/98 (art. 3º, §2º), 10.637/2002 (art. 1º, §3º) e 10.833/2003 (art. 1º, §3º).

Neste sentido trago a colação os seguintes arestos desta Corte, *ipsis litteris*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

I. As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 definem o faturamento como "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil", de modo que é irrelevante para tal conceito a destinação de parte destes recursos a terceiros, exceto por disposição legal expressa. Isso porque a convenção entre os particulares não é impositiva à Fazenda Pública. (Inteligência do art. 123 do CTN)

II. A taxa cobrada pela administradora de cartões de crédito e débito é decorrente de contrato firmado entre esta e o impetrante, na qual a primeira operacionaliza forma alternativa de pagamento à segunda - trata-se de relação entre particulares, cuja retribuição pecuniária deste serviço, o qual está incluído no valor faturado, não é passível

de dedução da receita bruta ou do faturamento utilizados para o cálculo da base imponible da contribuição ao PIS e da COFINS.

III. Apelação desprovida." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 2010.61.00.012771-7/SP, AMS 331791, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 02/08/2013, v.u., D.E 13/08/2013)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. LEIS N.º 10.637/2002 E N.º 10.833/2003. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Programa de Integração Social (PIS), criado pela Lei Complementar n.º 07/70, e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, têm por base de cálculo o faturamento.

2. O conceito de faturamento para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, tendo as Leis Complementares n.ºs 07/70 e 70/91 adotado o consagrado na legislação comercial e que o identifica com a receita bruta de venda de mercadorias e serviços.

3. As Medidas Provisórias n.ºs 66/02 e 135/03, posteriormente convertidas nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas do PIS e da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, autorizando exclusões e permitindo deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo dos tributos em questão.

4. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

5. Portanto, **somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária, o que não é o caso da taxa de administração cobrada pelas administradoras de cartão de crédito/débito, valor este, como consabido, já incluso nos custos operacionais do negócio.**

6. Apelação improvida." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 2012.61.00.003807-9/SP, AMS 342842, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 06/06/2013, v.m., D.E. 17/06/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. COMERCIANTE VAREJISTA. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. INCLUSÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 definem o faturamento mensal como sendo "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil", sendo que o total das receitas compreende "a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica" (art. 1º, caput, §§1º e 2º).

2. A atividade principal realizada pelas impetrantes envolve o comércio varejista de itens de supermercado e dessa atividade advém a sua receita bruta, a qual, por sua vez, compõe o faturamento - base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Certo é que, **no preço das mercadorias colocadas à venda, estão inclusos os custos do negócio e o lucro do comerciante. Dentre os custos, inclui-se a taxa de administração cobrada pelas administradoras de cartão de crédito/débito, que não pode ser dissociada do conceito de faturamento ou receita bruta.**

4. **O fato de parte do preço bruto cobrado do consumidor ser destinado a cobrir os custos da atividade empresarial, como é o caso das tarifas cobradas pelas administradoras de cartão de crédito, não desnatura o conceito de faturamento ou de receita bruta, pois este não se confunde com lucro.** E mais: tratando-se de valores destinados a cobrir os custos do negócio, trata-se de receitas das próprias impetrantes, e não de terceiros (administradoras de cartões de crédito/débito).

5. **As exclusões da base de cálculo das referidas contribuições sociais estão expressamente previstas em lei, não cabendo ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal à mingua de autorização legal, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.**

6. Eventual ajuste comercial formalizado entre as impetrantes e as operadoras de cartão de crédito/débito e as distinções nas formas de pagamento disponibilizadas ao consumidor final ocorrem por mera liberalidade do comerciante e não interferem no cálculo das contribuições devidas

7. Dar provimento à pretensão das impetrantes caracterizar-se-ia ofensa ao Princípio da Legalidade, ao sujeitar o Fisco à hipótese de exclusão tributária por simples deliberação entre particulares.

8. Apelação Improvida." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 2010.61.00.005677-2/SP, AMS 324912, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/12/2011, v.u., D.E. 30/01/2012)

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - FATURAMENTO - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE

CRÉDITO E DE DÉBITO - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.
 2. O E. STF assentou entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta.
 3. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, conforme se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional.
 4. **A base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade das vendas efetuadas, inclusive os valores pagos às administradoras de cartão de crédito ou débito.**
 5. **Somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária.**" (destaquei)
- (TRF3, Processo nº 2010.61.00.012352-9/SP, AMS 330295, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/12/2011, v.m., D.E. 13/01/2012)

Não é outro o entendimento do Pretório Excelso, conforme julgado abaixo transcrito, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 816363 AgR/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 05/08/2014, v.u., DJe-157 Divulg 14/08/2014 Public 15/08/2014)

Não há, portanto, autorização legal para exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de despesas com administradoras de cartão de crédito/débito.

Por fim, "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 39ª edição, ed. Saraiva, nota 3 ao artigo 535).

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006610-94.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006610-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE LUIZ DOS REIS e outros
: DAGOBERTO NERI LIMA
: NERIBERTO HERRADON PAMPLONA
: RUBENS ALVARENGA
: LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA FONSECA
: EDSON JOSE DOS SANTOS
: INFORME AGENCIA DE COMUNICACAO LTDA
: CARMEM LUCIA BARAUNA RECALDE ACORCI
: SANDRA REGINA BARAUNA RECALDE
ADVOGADO : MS006277 JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RODRIGO TIMOTEO DA COSTA E SILVA
PARTE RÉ : MOVIMENTO NACIONAL DOS MENINOS E MENINAS DE RUAS
ADVOGADO : MS005989 ALESSANDRA MACHADO ALBA e outro
PARTE RÉ : AGAMENON RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : MS003281 MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA e outro
PARTE RÉ : DULCE REGINA AMORIM e outros
: GRAFICA E EDITORA FENIX LTDA
: EMANUEL FERREIRA DOS SANTOS JUNIOR
: INSTITUTO BRASILEIRO DE INOVACOES PRO SOCIEDADE SAUDAVEL
: CENTRO OESTE IBISS CO
ADVOGADO : MS006277 JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA e outro
PARTE RÉ : ANA MARIA CHAVES FAUSTINO TIETI e outros
: SONIA SAVI
: MARIA JOSE MORAES
ADVOGADO : MS010762 LEANDRO ALCIDES DE MOURA MOURA e outro
INTERESSADO(A) : AUGUSTO CESAR DOS SANTOS
No. ORIG. : 00066109420064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1589/1594: Defiro o pedido. À Subsecretaria da 3ª Turma, oficie-se a Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro, encaminhando cópias desta petição e do ofício nº 113/06 - SM04, de fls. 129/131, que determinou ao DETRAN/MS a anotação do impedimento de transferência junto ao registro do veículo.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-38.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000311-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
No. ORIG. : 00003113820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Campinas, em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal.

A execução fiscal, a que se refere os presentes embargos, foi promovida pela Fazenda Pública em face da CEF visando a cobrança de IPTU e taxa de lixo sobre imóvel construído no âmbito do programa destinado a propiciar moradia de baixa renda (Programa de Arrendamento Residencial instituído pela Lei nº 10.188/2001), relativos aos exercícios de 2005 a 2007.

Os presentes embargos à execução foram opostos pela Caixa Econômica Federal visando à declaração de inexigibilidade da cobrança do IPTU, de acordo com o artigo 8º, cc. art. 5º da Lei nº 11.998/2004 e a consequente extinção do processo.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo a isenção de IPTU e taxas aos imóveis do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, condenando a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a Prefeitura requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, tendo em vista que decidiu matéria estranha a lide. Aduz que a embargante apenas pleiteia a isenção quanto ao pagamento do IPTU, não fazendo qualquer menção à taxa de lixo.

No mérito alega, em síntese, que nos Processos Administrativos nºs 19.900/95 e 59.965/98 foi determinado o cancelamento do lançamento e, conseqüentemente, da inscrição em Dívida Ativa, do crédito tributário referente ao IPTU e à Taxa de Lixo do exercício fiscal de 2005. Ressalta que "*Assim sendo, a Apelação tem, por objeto, apenas a Taxa de Lixo dos exercícios fiscais de 2.006 e 2.007, que também são executadas na Execução Fiscal em apenso*".

Aduz a impossibilidade de sua isenção visto que o artigo 2º da Lei Municipal nº 11.988/04 estabeleceu a isenção do pagamento das taxas para exame, verificação e licença para execução de projetos e construções não podendo, portanto, ser aplicado no presente caso, por se tratar de taxa de coleta, remoção e destinação de lixo dos anos 2006 e 2007. Assim, requer o prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta 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*, a Caixa Econômica Federal opôs embargos à execução visando à declaração de inexigibilidade da cobrança do IPTU, de acordo com o artigo 8º, cc. art. 5º da Lei nº 11.998/2004, não havendo qualquer impugnação específica quanto à taxa de lixo.

Por outro lado, observa-se que r. sentença recorrida entendeu por bem em dar procedência ao pedido sob o fundamento de que "*fruindo o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança*", decidindo matéria estranha ao objeto dos embargos à execução, posto que não houve pedido quanto à cobrança da taxa de lixo.

Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão *ultra petita*, ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença *ultra petita* é nula, e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado.

Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte.

(REsp 263.829/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2001, DJ 18/02/2002, p. 526)

Assim, em se tratando de julgamento *ultra petita*, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial dos embargos à execução, excluindo o reconhecimento da isenção no tocante à taxa de lixo, decidido além do pedido, subsistindo, no mais, a r. sentença quanto à isenção do IPTU, ante a ausência de impugnação específica nas razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação, tão somente para declarar a nulidade da r. sentença na parte que extrapola o pedido dos embargos a execução.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005348-51.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005348-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00053485120074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Campinas, em face da r. sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal.

Inicialmente, a execução fiscal foi promovida pela Fazenda Pública em face da CEF visando a cobrança de IPTU e taxas de lixo e de sinistro sobre imóvel situado à Rua Ferdinando Panattoni, nº 400, Bloco A, apto 23, Campinas/SP.

A Caixa Econômica Federal, opôs embargos à execução, alegando ser parte passiva ilegítima, tendo em vista ser mera credora hipotecária do imóvel, requerendo a extinção do feito.

A r. sentença julgou procedente os embargos à execução, por entender que a CEF não foi proprietária e nem teve o domínio ou a posse do imóvel, não devendo, portanto, responder pelo crédito tributário em execução. Condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o Município de Campinas requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não apresentou a matrícula do imóvel descrito na CDA a fim de comprovar sua ilegitimidade passiva. Não sendo esse o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária aplicada, para 10% sobre o valor da dívida.

Em contrarrazões, a Caixa Econômica Federal pleiteia a manutenção da r. sentença.

Os autos subiram a esta 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. Os presentes embargos foram opostos pela Caixa Econômica Federal em execução fiscal promovida pelo Município de Campinas que visa a cobrança de IPTU e taxas de lixo e de sinistro referente ao imóvel situado à Rua Ferdinando Panattoni, nº 400, Bloco A, apto 23, Campinas/SP, relativos aos anos de 2002 à 2005, consoante cópia da CDA juntada às fls. 46 dos autos.

Conforme documento do 3º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas, trazido aos autos às fls. 06/38, verifica-se que o imóvel constante da CDA em questão (apartamento 23-A), foi vendido pela Cooperativa Habitacional Residencial Paulicéia III à compradora Acácia Aparecida Muller, figurando a Caixa Econômica Federal como credora hipotecária.

Com efeito, nos termos do artigo 34 do CTN, são legítimos contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou seu possuidor a qualquer título.

Desta forma, a presente execução não pode recair sobre a Caixa Econômica Federal, que figura como mera credora hipotecária, possuidora apenas de uma garantia real como pagamento de obrigação contraída pelo devedor. Não pode a CEF usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR HIPOTECÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL.

I. O artigo 32 do CTN define como fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado em zona urbana de Município.

II. Comprovada a condição da CEF como credora hipotecária, esta não pode figurar no pólo passivo da execução fiscal que deveria ter sido endereçada aos proprietários do bem.

III. In casu, à época do ajuizamento da execução fiscal a CEF já constava na averbação do imóvel junto ao 3º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Campinas como credora hipotecária, justificando a condenação da Prefeitura de Campinas ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução.

IV. Apelação provida."

(AC nº 0004802-93.2007.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 12.07.2012, v.u., D.E. 09.08.2012)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - CEF - CREDORA HIPOTECÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCLUSÃO DA LIDE - SUCUMBÊNCIA DA PREFEITURA.

1 - A CEF é parte ilegítima para figura no pólo passivo da execução fiscal a que se reportam os presentes embargos, dada a sua qualidade de mera credora hipotecária da obrigação de pagar contraída por Maria Aparecida da Silva Bellini, e por esta garantida por meio do imóvel de sua propriedade, objeto da tributação pelo IPTU, Taxas de Lixo e Sinistro, levada a efeito pela Prefeitura embargada (fls. 06/37 e 68).

2 - No que tange especificamente ao IPTU, contribuinte da exação é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título, nos termos do artigo 34 do CTN, em cujas situações não se encaixa aquele que dispõe de uma garantia real como pagamento de obrigação de cunho econômico contraída pelo devedor.

3 - Lição da Ilustre Professora Maria Helena Diniz, em sua obra "Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direito das coisas - 23. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. - São Paulo: Saraiva, 2008", pág. 536: "A hipoteca é um direito real de garantia de natureza civil, que grava coisa imóvel ou bem que a lei entende por hipotecável, pertencente ao devedor ou a terceiro, sem transmissão de posse ao credor, conferindo a este o direito de promover a sua venda judicial, pagando-se, preferentemente, se inadimplente o devedor. É, portanto, um direito sobre o valor da coisa onerada e não sobre a sua substância."

4 - Dentre as características da Hipoteca sobreleva notar a exigência de que o devedor hipotecante permaneça sobre a posse do imóvel onerado, sobre o qual pode e deve exercer todos os direitos inerentes à propriedade, e que se trata de acessório de uma dívida, cujo pagamento pretender garantir, residindo aqui seu principal efeito, vincular o imóvel ao cumprimento dessa tal obrigação contraída pelo devedor.

5 - O credor hipotecário não pode ser confundido com o sujeito passivo do imposto em questão, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia (artigo 1.228 do CC), que dizer da posse do imóvel (artigo 1.196 do CC)! Pensamento contrário levará a um aumento significativo do custo de empréstimo de dinheiro pelas Instituições Financeiras, à medida que embutirão no valor de tais operações o risco de inadimplemento pelo devedor hipotecário de tributos vinculados ao imóvel garantidor da obrigação, a repercutir consideravelmente nas políticas nacionais de habitação, na circulação de riquezas e, em última instância, no desenvolvimento do país. A respeito: TRF4, AC 200004010587913, Relator VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/08/2006 PÁGINA: 350.

6 - Sucumbência da Prefeitura embargada, que fica condenada no pagamento de honorários advocatícios, em 10% do valor da execução, atualizado.

7 - Apelação provida. Exclusão da CEF do pólo passivo da execução."

(AC nº 0007447-57.2008.4.03.6105/SP, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo China, Sexta Turma, j. 07.04.2011, v.u., D.E. 14.04.2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE IPTU E TAXA DE LIMPEZA. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). PROPRIEDADE E POSSE DO IMÓVEL NÃO DEMONSTRADA PELA EXEQUENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PELO IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. A controvérsia gira em torno da legitimidade da embargante para responder pelos débitos decorrentes de IPTU e Taxa de Limpeza relativos ao imóvel descrito nas CDA's que embasam a Execução Fiscal n.º 00024189520134058400.

2. Para determinar o legítimo contribuinte do IPTU, é necessário conhecer o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, em conformidade com a regra inscrita no art. 34 do Código Tributário Nacional.

3. Da análise dos autos, verifica-se que o imóvel em questão foi objeto de contrato de financiamento habitacional entre a CEF e o Sr. Paulo Fernando Dias Revoredo, registrado em cartório em 20 de novembro de 2002.

Destarte, tem-se que o proprietário do imóvel é o mutuário, e que a CEF passou afigurar como credora hipotecária. Não há, portanto, como se atribuir à embargante condição de contribuinte e devedora dos tributos cobrados nos autos da ação executiva.

4. "Descabido, portanto, se exigir da CAIXA o cumprimento da obrigação tributária referente a imóvel, sobre o qual não detém a propriedade ou a posse, sendo mera financiadora dos recursos para aquisição, através de contrato de mútuo com garantia hipotecária". (PROCESSO: 200581000099873, AC528787/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, JULGAMENTO: 27/06/2013, PUBLICAÇÃO: DJE 04/07/2013 - Página 324)

5. Manutenção da verba honorária fixada na sentença em R\$2.000,00 (dois mil reais), eis que se encontra dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 20, parágrafo 4º, do CPC, bem como atende ao princípio da razoabilidade.

6. Apelação improvida."

(TRF5, AC nº 0803079-41.2013.4.05.8400, Relator Desembargador Federal Flávio Lima, Primeira Turma, j. 10.04.2014, v.u.)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE IPTU. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ATRAVÉS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROPRIEDADE E POSSE DO IMÓVEL NÃO DEMONSTRADA PELA EXEQUENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CREDORA HIPOTECÁRIA.

1. Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução promovidos pela Caixa Econômica Federal, visando ao reconhecimento da sua ilegitimidade para ocupar o pólo passivo da execução fiscal ajuizada pelo Município de Fortaleza, para a cobrança de IPTU de imóvel do qual é mera credora hipotecária, em face de contrato de financiamento de mútuo habitacional.

2. Nos termos do art. 34 do CTN, o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título. 3. A documentação acostada aos autos demonstra que os proprietários do imóvel em questão são os mutuários que firmaram, em 19/07/1993, contrato de financiamento habitacional junto à CAIXA, que passou a figurar como credora hipotecária.

3. Quanto à alegação do apelante de que a instituição financeira deteria a posse do bem, a justificar a sujeição passiva ao tributo, não se verifica qualquer comprovação disto, não sendo o fato de constar o nome da CAIXA no cadastro do Município prova suficiente a qualificá-la como possuidora do imóvel.

4. Não há qualquer demonstração de que os mutuários - proprietários - não sejam mais os possuidores do imóvel em questão, sendo insuficiente a tal finalidade a mera conjectura feita pelo Município, quando afirma que "É sabido que a embargada CEF costuma adjudicar os bens imóveis que financia em execuções hipotecárias, o que deve ter sucedido na situação vertente, tendo ficado apenas com a posse do imóvel aludido, visto não ter operado mutação no registro imobiliário para o seu nome até porque deve esperar surgir novo mutuário para arcar com as despesas de registro."

5. Descabido, portanto, se exigir da CAIXA o cumprimento da obrigação tributária referente a imóvel, sobre o qual não detém a propriedade ou a posse, sendo mera financiadora dos recursos para aquisição, através de contrato de mútuo com garantia hipotecária. Apelação não provida."

(TRF5, AC nº 2005.81.00.009987-3/CE, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, Primeira Turma, j. 27.06.2013, v.u., DJe 04.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - EXECUÇÃO FISCAL CONTRA CREDOR HIPOTECÁRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. "Contribuinte do IPTU, nos termos do art. 34 do CTN, é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil

ou o seu possuidor a qualquer título".

2. "Não sendo a CEF proprietária do imóvel, ela é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de execução fiscal, na qual se pleiteia o recebimento de IPTU, bem como da Taxa de Serviços Urbanos". (Precedente: AC n. 0034452-83. 2001.4.01.3800/MG, Rel. Juiz Federal. Saulo José Casali Bahia, 7ª Turma Suplementar do TRF da 1ª Região, e-DJF1 de 07/10/2011, pág. 867).

3. O fato de ser a Caixa Econômica Federal credora hipotecária não lhe confere o status de sujeito passivo da relação jurídica-tributária, razão porque é a referida instituição financeira parte ilegítima na execução que visa a cobrança de valores devidos a título de IPTU.

4. Apelação não provida.

5. Peças liberadas pelo Relator, em 13/02/2012, para publicação do acórdão."

(TRF1, AC nº 2001.38.00.008670-1, Relator Juiz Federal Sílvio Coimbra Mourthé, Sexta Turma Suplementar, j. 13.02.2012, v.u., e-DJF1 22.02.2012)

No tocante à verba honorária, conforme precedentes desta E. Turma, ela deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do Município de Campinas, tão somente para reduzir a verba honorária aplicada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016713-63.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00167136320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Campinas, em face da r. sentença que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição para a cobrança da taxa de lixo referente ao exercício de 2000, nos termos do artigo 156, V, do CTN determinando o prosseguimento da execução do débito remanescente somente em relação ao exercício 2001.

A r. sentença determinou que cada parte arque com os honorários dos seus respectivos advogados. Não foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o Município de Campinas, sustentando que o crédito tributário foi objeto de ação de protesto com a finalidade de interromper a contagem do prazo prescricional, nos termos do artigo 174 do CTN. Assim, se o crédito tributário foi interrompido pela ação de protesto e a ação foi ajuizada em 2005, não há que se falar em prescrição porque não transcorreu o prazo de cinco anos entre a nova contagem e a distribuição da ação. Aduz que o protesto judicial interruptivo da prescrição foi deferido em 15.12.2004 e publicado o Edital de intimação em 18.12.2004, sendo assim interrompida a prescrição e, portanto, respeitado o prazo prescricional, visto que a execução fiscal foi distribuída em 20.10.2005.

Requer o provimento do presente recurso, para que a execução fiscal possa prosseguir, ante a demonstração da inocorrência da prescrição para a cobrança do crédito tributário do exercício de 2000.

Em contrarrazões, a União aduz que a interrupção do prazo prescricional somente se dá nos casos previstos no artigo 174, parágrafo único do CTN, não sendo, portanto, a ação de protesto judicial, meio hábil para se interromper a prescrição. Aduz que a intimação por edital do protesto foi irregular, sendo que a União é pessoa política e não se encontra em lugar incerto ou de difícil acesso, assim, sendo efetuada irregularmente, não tem o condão de interromper a prescrição. Esclarece que o crédito tributário objeto da certidão de dívida ativa a que se

refere os presentes autos, abrangem o período de 01.03.2000 a 01.10.2000, sendo que a presente execução foi ajuizada apenas no dia 20.10.2005, de modo que decorreu o prazo prescricional de 5 anos. Por fim, superada a questão da prescrição, alega inexistir prova da notificação do lançamento fiscal ou seu envio pelo correio e, conseqüentemente da constituição do crédito tributário pelo lançamento, sendo, portanto, a inscrição do débito em dívida ativa e a respectiva certidão de dívida ativa, nulas.

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 matéria versada nos presentes autos, diz respeito ao reconhecimento da prescrição para a cobrança da taxa de lixo referente ao exercício de 2000.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício, como é o caso do IPTU e das taxas que o acompanham, *in casu*, taxa de lixo, considera-se constituído o crédito tributário e, portanto, o marco inicial da prescrição, a remessa do carnê no endereço do contribuinte.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENVIO DO CARNÊ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- A jurisprudência desta Corte possui orientação firme no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como é o caso do IPTU, a própria remessa do carnê no endereço do contribuinte pelo Fisco constitui o crédito tributário (notificação presumida do lançamento), momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança, nos termos do art. 174 do CTN. Precedentes.

- No caso, o lançamento do crédito tributário deu-se em 1º de janeiro de 1998 e a ação executiva fiscal foi proposta em 17 de novembro de 2003, quando já decorrido o prazo prescricional. Agravo regimental provido em parte para dar parcial provimento ao recurso especial, declarando a prescrição no exercício de 1998."

(AgRg nos EDcl no REsp 1244220/PR, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 28.08.2012, v.u., DJe 04.09.2012)

Por sua vez, são causas de interrupção da prescrição, nos termos do parágrafo único do artigo 174, do CTN:

"Art. 174. 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."

Conforme jurisprudência firmada no C. Superior Tribunal de Justiça, no protesto judicial, a intimação dos devedores por edital é insuficiente para interromper o prazo prescricional, nos termos do art. 174, II, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROTESTO JUDICIAL. CITAÇÃO POR EDITAL. INOBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 870 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. INTERRUPTÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que os contribuintes devem ser citados pessoalmente em ação de protesto judicial. A citação por edital só seria permitida desde que esgotadas as outras modalidades de citação (pessoal e via postal).

2. O Tribunal de origem decidiu ser incabível o protesto judicial, em razão da ausência das hipóteses

autorizadoras da medida pleiteada, previstas no art. 870 do CPC. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. No protesto judicial, a intimação dos devedores por edital é insuficiente para interromper o prazo prescricional, nos termos do art. 174, II, do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1301068/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 05.08.2010, v.u., DJe 14.09.2010)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DE PROTESTO. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DOS EFEITOS NA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO.

1. A citação por edital na ação de protesto é insuficiente para interromper o prazo prescricional, nos termos do art. 174, II, do CTN. Precedentes.

2. Não faz coisa julgada o juízo sumário de deferimento da citação por edital na cautelar de protesto, nada impedindo seja apreciado o seu efeito jurídico nos autos da execução fiscal.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1315184/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 21.06.2012, v.u., DJe 02.08.2012)

Assim, nos presente autos, resta claro que a citação por edital do protesto judicial não pode ser considerada para fins de interrupção da prescrição.

Deste modo, considerando que os créditos tributários objetos da execução fiscal se referem aos meses de março (vencimento 01.03.2000) a outubro de 2000 (vencimento 01.10.2000) - fls. 45, e o despacho citatório foi proferido somente em 21.10.2005 (fls. 08), verifica-se a ocorrência da prescrição quinquenal.

No mesmo sentido se observa o entendimento desta E. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DO LIXO. ARTIGOS 2º, § 3º E 8º, § 2º, DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. INAPLICABILIDADE. PROTESTO INTERRUPTIVO DO PRAZO EXTINTIVO. JUSTIÇA ESTADUAL INCOMPETENCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

- Não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei n.º 6.830/80, esta se aplica somente às dívidas de natureza não-tributária, diferente da contribuição social objeto da execução.

- Afastada a aplicação do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial, reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça, com respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em razão da afronta aos artigos 146, inciso III, alínea "b", da Constituição de 1988, e 18, § 1º da Emenda Constitucional n.º 01/69, no regime constitucional anterior (AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011).

- A alegação do apelante de que o protesto ajuizado em 13.01.2004 perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Campinas interrompeu o prazo extintivo não prospera, porquanto deferida por juízo incompetente, consoante artigo 109, inciso I, da Constituição.

- A publicação do edital de notificação com a finalidade de interromper o prazo extintivo, realizada no Diário Oficial, não atende tanto ao comando legal que determina que a União deve ser intimada pessoalmente, como ao disposto no artigo 870 do Código de Processo Civil.

- Não é cabível a aplicação do artigo 202, inciso II, do Código Civil, pois dispositivo em questão tem aplicação tão somente às relações jurídicas de direito privado, estabelecidas entre particulares e regidas pela legislação civil. A prescrição tributária, que diz respeito às obrigações entre fisco e contribuinte, é regida pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional que estabelece as hipóteses de interrupção do prazo extintivo, entre as quais não está o protesto judicial despachado por juízo incompetente.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o marco inicial da prescrição, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, como é o caso do IPTU e das taxas que o acompanham, é a data do seu vencimento. Precedentes.

- Considerado o decurso do quinquênio entre vencimento da última parcela em junho de 2000 e o despacho que ordenou a citação (artigo 174, inciso I, do CTN), interruptivo do prazo extintivo, ocorrido em 26.10.2005, sem a verificação de qualquer causa de suspensão ou interrupção da prescrição, é de rigor o seu reconhecimento.

- Em razão do trabalho realizado, do valor atribuído do débito (R\$ 501,27), da natureza da causa, bem como do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, reduzo a verba honorária e a fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1260297/PE, AgRg no Ag 1371065/MG, REsp 962915/SC).

- Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária."

(AC nº 1940284, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 03.04.2014, v.u., e-DJF3 10.04.2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE

CAMPINAS - TAXA DE LIXO. PRESCRIÇÃO - PROTESTO JUDICIAL - PROVA INSUFICIENTE QUANTO À INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS MODERADAMENTE.

1. Trata-se de cobrança relativa à taxa devida à Fazenda Municipal de Campinas, referente ao exercício fiscal de 2000, cuja exigibilidade, em face do não-recolhimento do tributo, ocorreu no respectivo exercício. A partir de então, iniciou-se o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.
2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
3. O Edital de Notificação de Protesto Judicial Interruptivo dos tributos referentes ao IPTU, ISSQN, contribuições de melhoria e demais tributos, constituídos no exercício de 2000, ainda não ajuizados, publicado em dez/2004, apresenta um valor divergente do constante da CDA e não logra produzir a prova pretendida pelo apelante, visto que não é possível concluir, de forma inequívoca, que o valor em cobro foi lá inserido, já que a existência e abrangência não estão suficientemente documentadas nestes autos. Ademais, vale ressaltar que a publicação, feita por intermédio do Diário Oficial, não atende à exigência de intimação pessoal da União.
4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se como termo interruptivo do prazo prescricional o despacho ordenatório da citação. Precedente: AGA 200801302305, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2009.
5. Prescrição consumada, visto que as parcelas em cobro referem-se aos meses de março a agosto de 2000 (fls. 32) e o despacho citatório foi proferido somente em 24/10/2005. Precedentes: TRF3 - Judiciário em Dia/Turma C, AC 1169056, processo 200261050006883, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26/01/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 03/03/2011, p. 1292; TRF3 - Terceira Turma, AC 1440313, processo 200761050017210, Rel. Dês. Fed. Cecília Marcondes, j. 29/04/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI em 10/05/2010, p. 121.
6. No tocante à verba honorária, do mesmo modo, entendo que a r. sentença não merece reparo. 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.
7. Apesar do valor da causa ser reduzido, entendo que a quantia arbitrada foi moderadamente fixada, pois remunera dignamente o serviço prestado pelo causídico, que atuou zelosamente no feito por quase oito anos. Ademais, o valor arbitrado respeita os parâmetros firmados pelo CPC e está em consonância com o entendimento 3ª Turma.
8. *Apelação desprovida.*"
(AC nº 1884537, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 17.10.2013, v.u., e-DJF3 25.10.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016719-70.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016719-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00167197020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Campinas, em face da r. sentença que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição para a cobrança da taxa de lixo referente ao exercício de 2000, nos termos do artigo 156, V, do CTN e reconheceu a falta de interesse processual para a cobrança do exercício de 2001, em razão do seu cancelamento.

A r. sentença condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e não foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela a Fazenda Pública de Campinas, sustentando que a r. sentença, ao pronunciar a prescrição da ação para o exercício de 2000, deixou de reconhecer causas de suspensão e interrupção da prescrição, previstas no artigo 2º, § 3º da Lei nº 6.830/80 e artigo 174, II, do CTN. Aduz que no presente caso foi deferido o protesto judicial interruptivo da prescrição para que a intimação fosse realizada no Diário Oficial do Município, mediante publicação de Edital do elevado número de contribuintes e respectivos lançamentos tributários, sendo, portanto, incontroversa a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, II, do CTN. Aduz que o protesto foi deferido em 15.12.2004 e publicado o edital de notificação em 18.12.2004, sendo assim interrompida a prescrição e, portanto, respeitado o prazo prescricional, visto que a execução fiscal foi distribuída em 21.10.2005.

Requer o provimento do presente recurso, para que a execução fiscal possa prosseguir, ante a demonstração da inoccorrência da prescrição para a cobrança do crédito tributário do exercício de 2000.

Em contrarrazões, a União aduz que a interrupção do prazo prescricional somente se dá nos casos previstos no artigo 174, parágrafo único do CTN, não sendo, portanto, a ação de protesto judicial, meio hábil para se interromper a prescrição. Aduz que a intimação por edital do protesto foi absolutamente irregular, sendo que a União é pessoa política e não se encontra em lugar incerto ou de difícil acesso, assim, sendo efetuada irregularmente, não tem o condão de interromper a prescrição. Esclarece que o termo inicial do prazo prescricional se iniciou em 01.09.2000 com o vencimento das parcelas devidas e a consequente constituição dos valores devidos e a exequente teria até o dia 01.09.2005 para cobrar judicialmente o crédito, o que não ocorreu, visto que o despacho que ordenou a citação é datado de 24.10.2005. Por fim, superada a questão da prescrição, alega inexistir prova da notificação do lançamento fiscal ou seu envio pelo correio e, consequentemente da constituição do crédito tributário pelo lançamento, sendo, portanto, a inscrição do débito em dívida ativa, a respectiva certidão de dívida ativa e a própria execução fiscal, nulas, tornando o crédito tributário absolutamente inexigível.

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 matéria versada nos presentes autos, diz respeito ao reconhecimento da prescrição para a cobrança da taxa de lixo referente ao exercício de 2000.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício, como é o caso do IPTU e das taxas que o acompanham, *in casu*, taxa de lixo, considera-se constituído o crédito tributário e, portanto, o marco inicial da prescrição, a remessa do carnê no endereço do contribuinte.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENVIO DO CARNÊ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- A jurisprudência desta Corte possui orientação firme no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como é o caso do IPTU, a própria remessa do carnê no endereço do contribuinte pelo Fisco constitui o crédito tributário (notificação presumida do lançamento), momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança, nos termos do art. 174 do CTN. Precedentes.

- No caso, o lançamento do crédito tributário deu-se em 1º de janeiro de 1998 e a ação executiva fiscal foi proposta em 17 de novembro de 2003, quando já decorrido o prazo prescricional. Agravo regimental provido em

parte para dar parcial provimento ao recurso especial, declarando a prescrição no exercício de 1998." (AgRg nos EDcl no REsp 1244220/PR, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 28.08.2012, v.u., DJe 04.09.2012)

Por sua vez, são causas de interrupção da prescrição, nos termos do parágrafo único do artigo 174, do CTN:

"Art. 174. Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

III - pelo protesto judicial;

IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Conforme jurisprudência firmada no C. Superior Tribunal de Justiça, no protesto judicial, a intimação dos devedores por edital é insuficiente para interromper o prazo prescricional, nos termos do art. 174, II, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROTESTO JUDICIAL. CITAÇÃO POR EDITAL. INOBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 870 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. INTERRUPTÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que os contribuintes devem ser citados pessoalmente em ação de protesto judicial. A citação por edital só seria permitida desde que esgotadas as outras modalidades de citação (pessoal e via postal).

2. O Tribunal de origem decidiu ser incabível o protesto judicial, em razão da ausência das hipóteses autorizadas da medida pleiteada, previstas no art. 870 do CPC. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. No protesto judicial, a intimação dos devedores por edital é insuficiente para interromper o prazo prescricional, nos termos do art. 174, II, do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1301068/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 05.08.2010, v.u., DJe 14.09.2010)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DE PROTESTO. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DOS EFEITOS NA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO.

1. A citação por edital na ação de protesto é insuficiente para interromper o prazo prescricional, nos termos do art. 174, II, do CTN. Precedentes.

2. Não faz coisa julgada o juízo sumário de deferimento da citação por edital na cautelar de protesto, nada impedindo seja apreciado o seu efeito jurídico nos autos da execução fiscal.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1315184/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 21.06.2012, v.u., DJe 02.08.2012)

Assim, nos presente autos, resta claro que a citação por edital do protesto judicial não pode ser levada em conta para fins de interrupção da prescrição.

Deste modo, considerando que os créditos tributários objetos da execução fiscal se referem aos meses de março a setembro de 2000 (fls. 32) e o despacho citatório foi proferido somente em 24.10.2005 (fls. 08), verifica-se a ocorrência da prescrição quinquenal.

No mesmo sentido se observa o entendimento desta E. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DO LIXO. ARTIGOS 2º, § 3º E 8º, § 2º, DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. INAPLICABILIDADE. PROTESTO INTERRUPTIVO DO PRAZO EXTINTIVO. JUSTIÇA ESTADUAL INCOMPETÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

- Não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei n.º 6.830/80, esta se aplica somente às dívidas de natureza não-tributária, diferente da contribuição social objeto da execução.

- Afastada a aplicação do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial, reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça, com respaldo na jurisprudência do Supremo

Tribunal Federal, em razão da afronta aos artigos 146, inciso III, alínea "b", da Constituição de 1988, e 18, § 1º da Emenda Constitucional n.º 01/69, no regime constitucional anterior (AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011).

- A alegação do apelante de que o protesto ajuizado em 13.012.2004 perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Campinas interrompeu o prazo extintivo não prospera, porquanto deferida por juízo incompetente, consoante artigo 109, inciso I, da Constituição.

- A publicação do edital de notificação com a finalidade de interromper o prazo extintivo, realizada no Diário Oficial, não atende tanto ao comando legal que determina que a União deve ser intimada pessoalmente, como ao disposto no artigo 870 do Código de Processo Civil.

- Não é cabível a aplicação do artigo 202, inciso II, do Código Civil, pois dispositivo em questão tem aplicação tão somente às relações jurídicas de direito privado, estabelecidas entre particulares e regidas pela legislação civil. A prescrição tributária, que diz respeito às obrigações entre fisco e contribuinte, é regida pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional que estabelece as hipóteses de interrupção do prazo extintivo, entre as quais não está o protesto judicial despachado por juízo incompetente.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o marco inicial da prescrição, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, como é o caso do IPTU e das taxas que o acompanham, é a data do seu vencimento. Precedentes.

- Considerado o decurso do quinquênio entre vencimento da última parcela em junho de 2000 e o despacho que ordenou a citação (artigo 174, inciso I, do CTN), interruptivo do prazo extintivo, ocorrido em 26.10.2005, sem a verificação de qualquer causa de suspensão ou interrupção da prescrição, é de rigor o seu reconhecimento.

- Em razão do trabalho realizado, do valor atribuído do débito (R\$ 501,27), da natureza da causa, bem como do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, reduzo a verba honorária e a fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1260297/PE, AgRg no Ag 1371065/MG, REsp 962915/SC).

- Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária."

(AC n.º 1940284, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 03.04.2014, v.u., e-DJF3 10.04.2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE CAMPINAS - TAXA DE LIXO. PRESCRIÇÃO - PROTESTO JUDICIAL - PROVA INSUFICIENTE QUANTO À INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS MODERADAMENTE.

1. Trata-se de cobrança relativa à taxa devida à Fazenda Municipal de Campinas, referente ao exercício fiscal de 2000, cuja exigibilidade, em face do não-recolhimento do tributo, ocorreu no respectivo exercício. A partir de então, iniciou-se o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. O Edital de Notificação de Protesto Judicial Interruptivo dos tributos referentes ao IPTU, ISSQN, contribuições de melhoria e demais tributos, constituídos no exercício de 2000, ainda não ajuizados, publicado em dez/2004, apresenta um valor divergente do constante da CDA e não logra produzir a prova pretendida pelo apelante, visto que não é possível concluir, de forma inequívoca, que o valor em cobro foi lá inserido, já que a existência e abrangência não estão suficientemente documentadas nestes autos. Ademais, vale ressaltar que a publicação, feita por intermédio do Diário Oficial, não atende à exigência de intimação pessoal da União.

4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC n.º 118/05, não incide o disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se como termo interruptivo do prazo prescricional o despacho ordenatório da citação. Precedente: AGA 200801302305, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2009.

5. Prescrição consumada, visto que as parcelas em cobro referem-se aos meses de março a agosto de 2000 (fls. 32) e o despacho citatório foi proferido somente em 24/10/2005. Precedentes: TRF3 - Judiciário em Dia/Turma C, AC 1169056, processo 200261050006883, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26/01/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 03/03/2011, p. 1292; TRF3 - Terceira Turma, AC 1440313, processo 200761050017210, Rel. Dês. Fed. Cecília Marcondes, j. 29/04/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI em 10/05/2010, p. 121.

6. No tocante à verba honorária, do mesmo modo, entendo que a r. sentença não merece reparo. 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.

7. Apesar do valor da causa ser reduzido, entendo que a quantia arbitrada foi moderadamente fixada, pois remunera dignamente o serviço prestado pelo causídico, que atuou zelosamente no feito por quase oito anos. Ademais, o valor arbitrado respeita os parâmetros firmados pelo CPC e está em consonância com o

entendimento 3ª Turma.

8. Apelação desprovida."

(AC nº 1884537, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 17.10.2013, v.u., e-DJF3 25.10.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000605-82.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.000605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de São Paulo SP
ADVOGADO : SP197463 MARTHA BRAGA RIBAS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006058220124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, declarando indevida a cobrança do débito inscrito em dívida ativa referente ao IPTU, ao fundamento da EBCT gozar de imunidade tributária.

A r. sentença condenou a embargada - Prefeitura do Município de São Paulo - ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela a EBCT requerendo a majoração da verba honorária arbitrada.

Apela também o Município de São Paulo pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a impossibilidade de concessão de imunidade tributária à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Aduz que a EBCT é uma pessoa jurídica de direito privado, organizada na forma de empresa pública, com patrimônio, atribuições e deveres próprios e exploradora de atividade econômica com claro intuito lucrativo. Alega, por fim, que a EBCT é uma empresa pública exploradora de atividade econômica, que se submete ao regime próprio das empresas privadas, não lhe sendo permitido usufruir dos privilégios e prerrogativas fiscais incabíveis às empresas privadas, dos quais se destaca a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta 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, conforme pacífico entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, não havendo que se falar, portanto, em cobrança de impostos, *in casu*, do IPTU.

Nesse sentido, os acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. ATOS ECONÔMICOS OU CONCORRENCIAIS. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO. NECESSIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL.

A ECT é imune à tributação por impostos, nos termos do art. 150, IV, a da Constituição.

A discussão sobre o alcance da proteção constitucional, considerada a prática de atos em regime de concorrência ou cujo objetivo principal é a acumulação patrimonial e a partilha de lucros, atualmente realizada nos autos do RE 601.392, foi prejudicada por obstáculo processual.

Como não há nos autos qualquer elemento que indique ter o lançamento se pautado em eventual prática de ato econômico de inequívoco interesse lucrativo ou concorrencial, para que fosse possível dar provimento ao recurso nos moldes pretendidos pela agravante, seria necessário reabrir a instrução probatória, providência inadmissível (Súmula 279/STF).

Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(AI nº 748027 AgR / SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 25.09.2012, v.u., DJe 24.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA. - IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(AI nº 748076 AgR / MG, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 20.10.2009, v.m., DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas: AI nº 748656/SP, Relatora Ministra Rosa Weber, j. 14.02.2013, DJe 27.02.2013; AI nº 748027/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 06.08.2012, DJe 16.08.2012; ARE nº 674123/RO, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 08.03.2012, DJe 15.03.2012; RE nº 637897/SP, Relator Ministro Ayres Britto, j. 23.11.2011, DJe 09.12.2011; RE nº 580754/SP, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 16.08.2011, DJe 19.08.2011.

Na mesma linha das orientações do C. STF, seguem os acórdãos desta E. Corte, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos.*

2. *Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.*

3. *Caso em que, acolhidos os embargos, cabe incidência da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(AC nº 0044264-44.2012.4.03.6182 AgR/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 17.07.2014, v.u., D.E. 23.07.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE. VERBA HONORÁRIA MAJORADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.*

2. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU (ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010 e RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04).*

3. Verba honorária majorada para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que deve ser atualizado a partir da data deste julgamento, em conformidade com a Resolução nº 134 de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, salientando-se que a referida resolução contempla a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJI de 09.02.2011, p. 224), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido."

(AC nº 0031679-33.2007.4.03.6182 AgR/SP, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Sexta Turma, j. 03.07.2014, v.u., D.E. 16.07.2014)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE.

Conforme entendimento pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal "As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. (RE 424.227/SC - STF - Relator Ministro CARLOS VELLOSO, v.u., j. em 24/08/2004, DJ de 10/09/2004).

Apelação improvida."

(AC nº 0029588-91.2012.4.03.6182 /SP, Relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 07.11.2013, v.u., D.E. 27.11.2013)

No tocante à verba honorária, conforme precedentes desta E. Turma, ela deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A do CPC, **nego seguimento** à apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da EBCT, tão somente para fixar a verba honorária na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-87.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005124-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURI VAMBERTO DA CRUZ
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO e outro
No. ORIG. : 00051248720104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face r. sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário ajuizada por LAURI VAMBERTO DA CRUZ, buscando assegurar indenização por danos materiais e morais, em razão de apontada demora causada pela própria Autarquia em reconhecer como indevido o auxílio-complementar recebido pelo autor - foram três anos entre a comunicação ao autor de que estava indevidamente recebendo o referido auxílio e a decisão final de que deveria devolver os valores-, gerando evidente constrangimento passível de reparação, além de ter sofrido com a retirada de um valor que acreditava estar incorporado ao seu patrimônio.

A r. sentença julgou procedente o pedido de repetição dos valores indevidamente descontados pelo INSS da aposentadoria do autor, no importe de R\$ 3.248,58 e julgou improcedente o pedido de condenação do INSS por danos morais. Sucumbência recíproca. Custas *ex legis*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Torno sem efeito o despacho de fls. 195. À Subsecretaria da 3ª Turma para às devidas anotações.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026784-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AMERICA PROPERTIES S/A
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Julgo prejudicado o pedido deduzido na petição de fls. 372/376, tendo em vista a manifestação da União Federal e da parte autora, às fls. 381/386 e 390/400, respectivamente, dando conta de que a autoridade impetrada procedeu à devida anotação em seus registros da causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa sob n.º 80.6.04.012193-37, com a consequente suspensão da inscrição do nome da contribuinte no CADIN, cumprindo, assim, a determinação contida nos autos do agravo de instrumento n.º 0014519.77.2008.4.03.0000 (fls.357/360).

Anote-se o nome dos advogados indicados à fl.391, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos para oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020081-58.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.020081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : TOLEPART S/A e outro
: FERNANDO DE TOLEDO LEITE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200815820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a presente execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. (valor da execução em 28/1/2002: R\$ 155.310,52)

Não houve interposição de recurso voluntário.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte precedente:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois **o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.** (grifos meus)*

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

No presente caso, frustrada a tentativa de citação da parte executada, determinou o D. Juízo a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 (fls. 36), *verbis*: "*Suspendo o curso do feito, com fulcro no artigo 40 caput, da Lei 6.830/80. Decorrido o prazo previsto no parágrafo 2º do preceito acima referido, remetam-se os autos ao arquivo sobrestado. Intime-se o (a) exequente*".

A exequente foi devidamente intimada da decisão de sobrestamento do feito em **16/9/2004**, por meio do mandado coletivo nº 3872/04, conforme certidão de fls. 37.

Diante disso, não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.

Desse modo, suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **15/7/2005** (fls. 38), houve nova movimentação somente em **6/2/2013**, com o despacho judicial determinando à exequente que se manifestasse acerca de eventual ocorrência de prescrição (fls. 39).

Logo após a manifestação da exequente a fls. 42, sobreveio sentença extintiva da presente execução em

19/11/2013 (fls. 53/55).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0561188-64.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.561188-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FAST IMPORT COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: RUY DE MELLO OLIVEIRA
: MARISTELA KELLER
ADVOGADO : SP057849 MARISTELA KELLER e outro
No. ORIG. : 05611886419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida e apelação interposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a presente execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. Outrossim, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00. (valor da execução em 3/11/1998: R\$ 41.822,67)

Em suas razões recursais, sustenta a União a não ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez não ter sido observado o rito previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, cuja disposição determina que a contagem do quinquênio prescricional inicia-se somente após o término do prazo de suspensão do processo por um ano. Aduz, ainda, que a intimação da ora apelante acerca da decisão que suspendeu o feito não obedeceu ao disposto no artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, que prevê a intimação pessoal da União com vista dos autos. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido supera 60 (sessenta) salários mínimos, sendo de rigor, assim, a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte precedente:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifos meus)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

No presente caso, frustrada a tentativa de citação da parte executada, determinou o D. Juízo a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 (fls. 32), *verbis*: "Suspendo o curso da presente execução, com fulcro no art. 40, "caput", da Lei 6830/80. Decorrido o prazo de 01 ano, sem manifestação do (a) exequente, remetam-se os autos ao ARQUIVO, na forma prevista pelo citado artigo 40, parágrafo segundo, onde aguardarão provocação das partes. Dê-se vista ao (a) exequente, para os fins preconizados pelo parágrafo primeiro do dispositivo supra citado".

A exequente foi intimada pessoalmente da decisão de sobrestamento do feito em 4/5/2006, de acordo com a Certidão de fls. 33.

Em 21/6/2006, foram os autos remetidos ao arquivo sobrestado (fls. 33).

O processo, então, permaneceu paralisado até 31/8/2011, quando a executada protocolou sua exceção de pré-executividade de fls. 34/43.

Em 29/6/2012, sobreveio sentença extintiva, a qual foi anulada por esta Terceira Turma, nos termos da decisão de fls. 68/69, em razão de descumprimento do requisito da oitiva prévia da exequente, estabelecido no artigo 40, § 4º da LEF.

Em obediência a tal decisão, foi a União intimada e, após sua manifestação de fls. 73/77, proferiu-se nova sentença extintiva, em 3/12/2013 (fls. 86/88).

Verifico, portanto, que o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, consoante inteligência dos parágrafos 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LICATA ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor executado.

Apelou a PFN, alegando, em suma: **(1)** a prescrição dos créditos, pois "a decisão atacada condenou a União a restituir à autora valores que incidiram sobre o alargamento da base de cálculo da Cofins e do PIS efetuada pela Lei 9.718/98", mas "todos os períodos anteriores a cinco anos ao ajuizamento da ação encontram-se atingidos pela prescrição quinquenal, já que decorridos mais de 5 (cinco) anos ante a extinção do crédito tributário e a propositura da ação"; **(2)** a constitucionalidade da alteração da base de cálculo e da alíquota da COFINS pela Lei 9.718/98; e **(3)** indevida a condenação em verba honorária de 10%, por não atender nenhum dos requisitos constantes das alíneas do § 3º do artigo 20 do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, havendo coisa julgada, cabe a extinção dos embargos à execução, ajuizados posteriormente a mandado de segurança, com o mesmo objetivo.

Nesse sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1039079, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.10: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO ANTIEXACIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE JULGOU ANTERIOR AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO REGIONAL QUE INOBSERVOU EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA ESTABELECIDA NA AÇÃO ANULATÓRIA. NULIDADE. 1. A coisa julgada é tutelada pelo ordenamento jurídico não só pelo impedimento à repositura de ação idêntica após o trânsito em julgado da decisão, mas também por força da denominada "eficácia preclusiva do julgado" (artigo 474, do CPC), que impede seja infirmado o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão trânsita, ainda que a ação repetida seja outra, mas que, por via oblíqua, desrespeita o julgado adredemente proferido (Precedentes do STJ: REsp 746.685/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 07.11.2006; REsp 714.792/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 01.06.2006; e REsp 469.211/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26.08.2003, DJ 29.09.2003). 2. Deveras, é de sabença a possibilidade de existência de causas de pedir e pedidos diversos na ação anulatória do lançamento tributário (ajuizada, obrigatoriamente, antes da propositura do feito executivo) e nos embargos à execução fiscal pertinente, uma vez que na primeira busca-se a desconstituição do ato constitutivo do crédito tributário, ao passo que a segunda tem por escopo impugnar o título executivo extrajudicial (CDA) que embasa a pretensão executiva deduzida pelo fisco. 3. Ocorre que, não obstante a amplitude da matéria de defesa a ser argüida pelo executado no âmbito dos embargos à execução fiscal, a eficácia preclusiva da res judicata (tantum judicatum quantum disputatum vel quantum disputari debeat) impede o reexame de questão decidida, definitivamente, nos autos da ação anulatória. 4. In casu, verifica-se que a decisão proferida no bojo da ação anulatória, acobertada pelo manto da coisa julgada, pugnou pela higidez do lançamento tributário, sob o fundamento de que a base de cálculo do ISSQN das empresas de

construção civil abrange o custo do serviço prestado sem qualquer dedução. 5. Por seu turno, o Tribunal de origem reformou a sentença para julgar procedentes os embargos à execução, excluindo da tributação do ISSQN o valor dos materiais utilizados na prestação de serviços de construção civil, razão pela qual extinguiu a execução fiscal. 6. Destarte, revela-se flagrante a inobservância, pelo Tribunal de origem, da coisa julgada estabelecida quando do julgamento da ação anulatória, sendo certo que a cognição dos embargos à execução deveria ter se limitado à existência ou não de irregularidades na CDA, uma vez imutável o comando sentencial que validara a inclusão da totalidade do preço do serviço (sem qualquer dedução) da base de cálculo do ISSQN. 7. Recurso especial provido a fim de anular o acórdão regional, uma vez configurada ofensa à coisa julgada material."

- RESP 200800589927, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 17/03/09: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.** 1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes. 2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 200500062821, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 26/03/07: "**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO COM O MESMO OBJETO. LITISPENDÊNCIA.** 1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. 2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, substituem tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência. Precedentes da Seção e da Turma. 3. Recurso especial da União provido, prejudicado o recurso American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda."

- AC 0006250-05.1996.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, e-DJF3 de 13/06/14: "**PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA, DESPROVIDA DE CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE, A NÃO AFASTAR TRÂMITE DE EXECUÇÃO FISCAL : SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DENEGADA - INOPONÍVEIS POSTERIORES EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - SENTENÇA TERMINATIVA DE RIGOR - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.** 1. Revela-se acertado o quanto já houvera sinalizado o E. Juízo sentenciador, o qual notou a coincidência ocorrente entre o postulado na anterior ação de conhecimento e o almejado por meio destes posteriores embargos. 2. A cópia da inicial cognoscitiva denota foram postuladas as mesmas providências perante o Juízo destinatário daquele feito, aqui ventiladas. 3. Constituído a competência jurisdicional pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, constata-se que, na espécie, não importa a presença de ação anulatória, desacompanhada do depósito do montante questionado, em trâmite perante certo Juízo, em fator causador do sobrestamento do trâmite de dado executivo fiscal. 4. Harmonia deve existir entre o prescrito pelo parágrafo 1º do art. 585, CPC, e o disposto pelo art. 151, CTN: ou seja, pacificado que nenhuma ação de conhecimento inibe, por si, a propositura ou trâmite de qualquer execução, evidentemente só se daria tal prejudicialidade acaso a precedente ação viesse ancorada em depósito, em relação ao superveniente executivo fiscal, vez que em jogo estaria causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário envolvido. 5. Consoante historiamento contido no executivo fiscal de 1992 não impede nem vincula o processamento a prévia propositura de ação de conhecimento, em 1990, em relação ao quanto ocorra em referido executivo fiscal (embargos opostos no ano de 1992), ausente a figura do depósito do montante envolvido. 6. Pendente demanda entre as mesmas partes, límpido avulta que pleitos daquela ação de conhecimento estão sendo repetidos aqui nestes embargos, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a portanto ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos arts. 267 e 301, CPC). 7. Sendo de rigor o desfecho terminativo para a presente causa, por consumada a litispendência ao tempo do ajuizamento destes embargos,

afigura-se imperativa a extinção terminativa, sob o flanco aqui analisado, não se havendo, por conseguinte, de se falar em suspensão nem em remessa do feito à Vara Federal Cível. 8. Improvimento ao apelo interposto, mantida a sentença, tal como lavrada.

- AC 0000281-44.2002.4.03.6182, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 de 05/08/11:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA ANTERIORMENTE PROPOSTA - COINCIDÊNCIA PARCIAL DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E OBJETO. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO MANTIDA - PENHORA. ART. 649, V, DO CPC. PESSOA JURÍDICA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REGULARIDADE - ENCARGO DO DL N° 1.025/69. INOVAÇÃO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. 1. Incide litispendência havendo tripla identidade quanto a partes, causa de pedir e objeto. Incide conexão quando apenas dois desses elementos se encontrem presentes. 2. Entre ação de procedimento comum e execução fiscal não se fala na incidência dos institutos. Entre aquela e os embargos opostos a esta pode ocorrer a) mera prejudicialidade, sem conexão, quando podem os embargos aguardar o julgamento da ação comum por um ano (art. 265, IV, a, e § 5º, CPC); b) conexão, quando devem ser reunidas para julgamento simultâneo para evitar eventual conflito de decisões, se houver compatibilidade quanto à competência do juízo prevento tanto em razão do valor e do território (art. 102, CPC) quanto em termos materiais e funcionais, pois competência absoluta não se prorroga, ou, não havendo compatibilidade, igualmente aguardar o julgamento da outra por um ano ou, excepcionalmente, seu trânsito em julgado e c) litispendência, com a extinção da ação ajuizada posteriormente, os embargos à execução ou a ação comum - na qual o devedor pode buscar a suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, da execução. 3. Embargos que têm parcialmente exatamente a mesma causa de pedir e mesmo objeto da ação ordinária entre as mesmas partes. Extinção por litispendência mantida quanto à matéria de mérito. 4. Não há nulidade alguma a ser declarada, porquanto a inicial e as certidões que a acompanham permitem identificar a dívida, referindo-se essas peças à sua natureza, ao valor originário, ao vencimento, ao termo inicial da atualização monetária e dos juros, à legislação aplicável à espécie, à data de inscrição e aos procedimentos administrativos originários, atendendo integralmente não só ao disposto no art. 2º, § 5º, da Lei n° 6.830/80, como no art. 202 do CTN. 5. O art. 649, VI, atual inciso V, do CPC, atinge apenas as máquinas, as ferramentas e os utensílios necessários ou indispensáveis ao exercício da profissão de pessoa física e não os pertencentes à pessoa jurídica. 6. Intempestividade da matéria relativa a necessidade de procedimento administrativo para lançamento da multa e juros, pois levantada pela primeira vez em apelação. Não conhecimento. 7. A matéria relativa ao alegado cerceamento de defesa resta prejudicada pela extinção do processo sem julgamento de mérito, ao qual está afeta. Com isso, encontra-se também prejudicado o agravo retido."

- AC 00000178520114058500, Rel. Des. Fed. IVAN LIRA DE CARVALHO, DJE de 30/06/11:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSTERIOR PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. EXTINÇÃO PARCIAL DA AÇÃO. ARTIGO 267, V, DO CPC. PENHORA ON-LINE. MANTIDA. I. Havendo mandado de segurança, no qual se discute o mesmo débito em que se baseiam os embargos à execução, configura-se a litispendência entre as ações. Nesses casos, o comando normativo é no sentido da extinção da segunda ação, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, V do CPC. III. Situação em que a identidade de pedidos é parcial, por ser um mais abrangente que o outro, configurando continência, que é espécie de litispendência parcial, impondo-se portanto a extinção parcial dos embargos à execução na parte em que se repete o mesmo pedido. IV. Embora requeira o apelante de modo genérico a liberação do numerário depositado em contas bancárias de sua titularidade, sob o argumento de que as nestas recebe os proventos de sua aposentadoria, informa o magistrado que não há bloqueio das contas que tiveram seus extratos juntados aos autos. Tampouco apresentou o apelante qualquer documentação relativa ao à conta-corrente do Banco ITAÚ UNIBANCO, impossibilitando a análise do pedido. V. Apelação improvida."

- AC n° 1382119, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 15.12.10, p. 521: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. COISA JULGADA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. 1. Não conheço do agravo retido uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas contrarrazões de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Verifica-se que tanto a presente ação anulatória, proposta em 09/03/2005, como os embargos à execução, opostos em 24/11/2005 pleiteiam a anulação da Inscrição em Dívida Ativa n.º 80.6.04.095926-06, ao argumento de que tais débitos encontram-se quitados ou com a exigibilidade suspensa 3. No caso em apreço, observa-se que os embargos à execução já foram sentenciados, não constando a interposição de apelação, a denotar o trânsito em julgado da sentença proferida, razão pela qual a presente ação anulatória deve ser extinta, sob pena de violação à coisa julgada. 4. A r. sentença deve ser reformada para que a presente ação seja extinta sem a resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, excluindo-se a condenação da ré em honorários advocatícios tendo em vista que já suportou condenação nos embargos à execução. 5. Agravo retido não conhecido. Apelação provida."

- AC 06664643119914036182, Rel. Fed. Conv. NOEMI MARTINS, DJU de 10/04/08: "PROCESSUAL CIVIL.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E MANDADO DE SEGURANÇA. PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO IDÊNTICOS. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, §3º, CPC. SENTENÇA MANTIDA.- Configura-se a coisa julgada ou a litispendência quando os embargos à execução e a ação declaratória ou mandamental, tiverem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo objeto. Tanto a ação declaratória ou mandamental, quanto os embargos têm natureza cognitiva e as sentenças de mérito proferidas se revestirão da autoridade da coisa julgada material.- As cópias da petição inicial e da sentença, juntadas às fls. 135/162, demonstram que as partes, a causa de pedir e o pedido, constantes do mandado de segurança impetrado pela ora embargante, são idênticos aos dos presentes embargos à execução, pois retratam a mesma pretensão concernente à inexigibilidade da diferença de contribuição ao FUNRURAL recolhida a menor, pela não inclusão do ICM na base de cálculo da referida exação.- Nos termos do artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil, o magistrado deve, de ofício, reconhecer a presença ou ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, para o fim de extinção do feito, sem apreciação do mérito, não havendo que se falar em nulidade por falta de intimação da parte para manifestar-se acerca da questão.- Precedentes do C. STJ.- Apelação improvida."

Na espécie, o embargante, antes da oposição dos presentes embargos à execução, impetrou mandado de segurança 2000.61.14.006566-1, em que discute a exigibilidade da COFINS, nos moldes da Lei 9.718/98, conforme relatou em sua inicial dos embargos (f. 05). O mandado de segurança foi julgado procedente (f. 52/8) pela sentença, que foi reformada pela 3ª Turma desta Corte, com provimento da apelação da PFN e da remessa oficial (f. 141/9). Houve, então, interposição de recurso especial pela embargante, sendo, porém, negado seguimento a esse recurso (f. 150/1), com trânsito em julgado dessa decisão em 06/09/2005 (f. 152).

Desta forma, julgo extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, V, CPC), em virtude da coisa julgada, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-89.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001826-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : G M USINAGEM E COM/ DE PECAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP224880 EDMILSON APARECIDO BRAGHINI e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00018268920124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos declaratórios contra negativa de seguimento à apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em contradição, pois: (1) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (3) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo; (4) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e (5) o cabimento dos embargos

declaratórios, se não para corrigir o julgado, mas, para que a matéria de índole federal e constitucional já seja prequestionada para efeitos de abertura das vias especial e extraordinária.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois a decisão impugnada foi proferida sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, com base em atual jurisprudência remansosa (a exemplo dos precedentes do STJ e desta Corte citados) - donde o cabimento do artigo 557 do CPC -, sendo que as questões relativas ao cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta; ao percentual e a função da multa moratória legalmente fixada foram apreciadas pela decisão embargada à luz da jurisprudência consolidada.

Como se observa, não houve qualquer contradição no julgamento, revelando, 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 da embargante 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.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0454028-91.1982.4.03.6100/SP

1982.61.00.454028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUCIDIO DUTRA CALDEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042005 ALBINO FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 04540289119824036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação ajuizada para declarar autenticidade de certidão de histórico escolar da época em que o autor cursou a Faculdade de Farmácia e Odontologia do Estado do Rio de Janeiro (*denominada como Universidade Federal Fluminense - Centro de Ciências Médicas na data da propositura da ação - 26/02/1982*), na qual teria colado grau como cirurgião dentista em 28/12/1938, arcando a UNIÃO com as verbas sucumbenciais.

Alegou, em suma, o autor, que colou grau como cirurgião dentista em 28/12/1938, mas não teve reconhecimento ministerial, embora a Faculdade de Farmácia e Odontologia do Estado do Rio de Janeiro funcionasse de acordo com a legislação da época, sobrevivendo a necessidade de regularização de sua situação profissional junto ao Ministério de Educação e Cultura, assim como no Conselho Regional de Odontologia. Porém, conforme Portaria 573/77 do Ministério de Educação e Cultura, o seu nome foi relacionado como sendo "*portador de certidão de vida escolar FALSA*", com a consequente recusa à efetivação do registro.

A União apresentou contestação às f. 23/37, juntando informações do Consultor Jurídico do MEC de f. 38/9, bem como do Ministério da Educação e Cultura, de f. 40/61, constando relatório no sentido de constatação da existência de documentos incriminadores, informando que as declarações prestadas pelo autor à Delegada Regional firmaram convencimento de irregularidades em área de alta responsabilidade para o Ministério da Educação, recomendando, ao final, abertura de processo administrativo amplo para apurar todos os fatos tidos como atentatórios ao ensino e estabelecer responsabilidades para as medidas corretivas nas leis em vigor.

O autor manifestou-se contra a contestação da ré (f. 63/79).

O Juízo *a quo* determinou que o autor providenciasse o original do documento de f. 12 (cópia da Declaração da Universidade Federal Fluminense - CCM, de que foi localizada documentação da vida escolar do autor nos arquivos da antiga Faculdade de Farmácia e Odontologia do Estado do Rio de Janeiro) - f. 80.

O autor, às f. 81, declarou desistência de prosseguimento da ação e requereu a extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, III, CPC; e às f. 89 requereu a dispensa da apresentação do documento original correspondente à cópia de f. 12 e ratificou o pedido de extinção da ação.

A Procuradoria da República solicitou que fosse oficiado à referida universidade para encaminhamento de cópia da declaração expedida ao autor em 19/08/1981, para ser confrontada com o documento de f. 12 (f. 90-v.).

A Universidade Federal Fluminense encaminhou documentação, informando que nada consta em nome de Lucídio Dutra Caldeira (f. 94/7).

Após ciência da documentação de f. 94/7, a Procuradoria da República requereu a extração das peças principais dos autos e encaminhamento à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, e apreciação do pedido de desistência do autor, com a condenação nos ônus da sucumbência.

A sentença, prolatada em 04/09/1987, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, por desistência manifestada pelo autor, condenando-o em Cz\$ 5.000,00 (cinco mil cruzados) a título de honorários advocatícios, além das custas processuais devidas, e determinou o traslado de peças principais dos autos, encaminhando-as à Polícia Federal, para instauração de inquérito policial (f. 99).

Em 17/11/1987, apelou o autor "pela redução da verba honorária" e "pelo não envio das peças principais dos autos à Polícia Federal", alegando que acionou a União para reconhecimento de seu curso de odontologia, concluído na Faculdade de Farmácia e Odontologia do Estado do Rio de Janeiro, já tendo transcorridos quase 50 anos da formatura, conforme autêntica certidão de sua vida escolar fornecida pelo Ministério da Educação - MEC (f. 8/9); (2) a faculdade foi extinta, não tendo sido encontrado o histórico escolar, e o respectivo arquivo, após o Decreto 5.545, foi recolhido pela Junta Especial do Ensino Livre; (3) peças de processos de alunos formados por escolas livres extintas, quando encontrados, estão incompletos dado o sinistro no Edifício Regina, no qual funcionou a Junta anexada ao Ministério da Educação na cidade do Rio de Janeiro, razão pela qual restou apenas "*a certidão de Vida Escolar fornecida com o timbre do próprio Ministério da Educação*"; (4) a sentença não considerou as provas constantes dos autos mas apenas as afirmações prestadas pela Procuradoria da República; (5) não houve má-fé em juntar documentos duvidosos aos autos; e (6) não foi feito uso dos referidos documentos em benefício próprio, e nem a sociedade foi lesada.

O recurso foi recebido em 08/02/1988, com publicação em 19/05/1988 (f. 104). Manifestou-se a Procuradoria da República pela manutenção da sentença (03/06/1988 - f. 104-v.) e **após, o Juízo *a quo* determinou o cumprimento da parte final da sentença de f. 99, com posterior remessa ao setor de cálculos** (19/09/1988 - f. 105).

Posteriormente foi certificada a expedição do Ofício 087/90 (20/03/1990 - f. 105); remetidos os autos à contadoria (27/03/1990 - f. 105-v.), com a juntada dos cálculos no valor de CR\$6.190,95, válido para 04/1990 (f. 106); juntado o Ofício 87/90, remetido ao Delegado da Polícia Federal, para o encaminhando cópias dos autos para instauração de Inquérito Policial, conforme requerido pela Procuradoria da República às f. 98/v. (f. 108).

Em 01/06/1990 houve despacho para manifestação das partes quanto à conta elaborada (f. 109) e o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do aguardo da subida dos autos à superior instância (15/10/1990 - f. 109/v.), porém, diante da ausência de manifestação do autor, sobreveio decisão de arquivamento, publicado no Diário da Justiça do Estado em 16/05/1991 (f. 110/v.).

Os autos permaneceram sobrestados no arquivo entre 14/06/1991 e 25/04/2014 (f. 110-v./111), tendo sido decidido pelo Juízo *a quo*, em 29/04/2014: "*... Com o trabalho de depuração do arquivo sobrestado, foi determinado o desarquivamento dos presentes autos por este Juízo. Verifico que este feito foi indevidamente remetido ao arquivo, com apuração do valor devido a título de verba honorária sem que houvesse ocorrido o trânsito em julgado da sentença prolatada a fls. 99. E mais, pende de julgamento o recurso de Apelação interposto pela parte autora em novembro de 1987. Em face do acima narrado, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, com as homenagens de estilo.*".

Os autos foram distribuídos a este relator e recebidos no Gabinete apenas em 05/06/2014, tendo sido determinada vista ao MPF (artigo 75 da Lei 10.741/2003) em 11/06/2014 (f. 114-v./115).

Houve manifestação do Ministério Público Federal, acolhida para o fim de intimação do autor para manifestar interesse no recurso interposto.

Devidamente intimado, não houve resposta, decorrendo o prazo *in albis*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em razão do tempo decorrido, considerada a data da sentença e apelação, sem que houvesse qualquer manifestação da parte ao longo dos anos, conclui-se que não remanesce interesse processual no recurso, fato que restou, ademais, comprovado, uma vez mais, pelo decurso de prazo *in albis*, não obstante a intimação à parte para que, derradeiramente, interviesse no feito regularmente.

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, 28 de julho de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011137-02.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.011137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SIMBAL SOCIEDADE INDL/ MOVEIS BANROM LTDA
ADVOGADO : RS052344 LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO e outros
APELADO(A) : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : SP236753 CONRADO HILSDORF PILLI
APELADO(A) : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO : DF017597 ANTONIO FERNANDO ALVES LEAL NERI

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Simbal Sociedade Industrial Móveis Banrom Ltda., em face do Diretor Presidente da Companhia Piratininga de Força e Luz - CPFL e da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, pleiteando a suspensão dos efeitos da Resolução ANEEL n. 456/2000, determinando-se a abstenção da inclusão, em sua fatura de energia elétrica, dos valores relativos à "demanda de potência" e à "demanda de ultrapassagem", bem como que se abstenha a concessionária de promover a suspensão do fornecimento de energia elétrica da impetrante em virtude do não pagamento do mencionada "demanda" e seus consectários.

A medida liminar foi indeferida.

A sentença, preliminarmente, não acolheu a preliminar de incompetência do Juízo e acolheu a de ilegitimidade da ANEEL. No mais, extinguiu o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a inépcia da petição inicial, com base no artigo 267, VI, do CPC, entendendo pelo não cabimento da ação mandamental para solucionar questão que diz respeito ao contrato de adesão firmado com a concessionária de energia elétrica, aceito inicialmente pela impetrante. Considerou, ainda, que desse entendimento decorre a ilegitimidade passiva do Diretor Presidente da CPFL.

Apela a impetrante, alegando, em síntese, que: a) a sentença está equivocada, porquanto deixou de verificar que a demanda contratada é um ato infrallegal emanado por Resolução, no caso, a de número 456/2000 da ANEEL, cuja exigência é fiscalizada pela Agência Reguladora, sendo-lhe facultada a imposição de penalidades; b) resta aos consumidores de alta tensão a obrigatoriedade da contratação da demanda sob pena do não fornecimento de energia, não havendo que se falar em adesão contratual por vontade própria; b) a jurisprudência é uníssona ao apontar o remédio eleito como adequado para a discussão da validade de um ato de diretor de concessionária no exercício de função federal delegada, como ocorre no caso presente; c) no mérito, sustenta a ilegalidade da cobrança dos valores relativos à "demanda de potência" e à "demanda de ultrapassagem", exigida por meio da Resolução nº 456/2000, alegando ofensa aos princípios da reserva legal e da modicidade das tarifas, bem como ao Código de Defesa do Consumidor.

Requer o provimento do recurso, para que seja apreciado o mérito da ação e concedida a ordem requerida.

Contrarrrazões da CPFL às fls. 263/267.

O Ministério Público Federal opinou pela abertura de vista dos autos à ANEEL.

Sobreveio decisão determinando a intimação pessoal da ANEEL para ciência da sentença, nos termos do art. 515, § 4º, do CPC (fls. 283/283 v.).

Intimada, a ANEEL apresentou recurso adesivo (fls. 286/292), requerendo que, na hipótese de conhecimento da apelação da impetrante, seja reconhecida a ilegitimidade passiva do Diretor da Agência Nacional de Energia Elétrica. Contrarrrazões às fls. 293/317.

DECIDO.

Deve ser anulada a sentença que extinguiu o feito sem exame do mérito, tendo em vista a adequação da via eleita. Vejamos.

Discute-se a legalidade da cobrança das exações denominadas demanda de potência e demanda de ultrapassagem, instituídas pela Resolução ANEEL nº 456/2000.

A citada resolução, na verdade, impõe à concessionária de energia elétrica o dever de colocar no contrato de fornecimento cláusulas que prevejam as exações. Os contratos, como cediço, têm natureza de contrato de adesão, de forma que as unidades consumidoras classificadas no Grupo "A" (unidades consumidoras com fornecimento em tensão igual ou superior a 2,3 KV ou, ainda, atendidas em tensão inferior a 2,3 KV a partir de sistema subterrâneo de distribuição) são compelidas a contratar o pagamento das tarifas de demanda e de ultrapassagem, na forma do art. 3º, inc. I, alínea "d", da Resolução ANEEL nº 456/00.

Com efeito, envolvendo a questão fornecimento de energia elétrica, e questionando-se a legalidade de ato normativo da ANEEL, sobressai, em princípio, a competência federal para o tema. Isso porque, consoante dispõe o art. 21, XII, "b", da Constituição Federal, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica.

É certo que as empresas privadas que exploram atividades relacionadas ao fornecimento de energia elétrica fazem-no por delegação do Poder Público Federal. Invocável, portanto, o conteúdo da Súmula nº 510 do STF, *verbis*:

"Praticado o ato por autoridade no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial".

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado, tratando de tema idêntico ao presente:

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. EMPRESA PRIVADA.

EXERCÍCIO DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DELEGADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1 - Controverte-se acerca da legalidade/inconstitucionalidade da cobrança das exações denominadas demanda de potência, demanda mínima contratada e tarifa de ultrapassagem, instituídas pela Resolução ANEEL nº 456/00, que impõe à concessionária de energia elétrica o dever de colocar no contrato de fornecimento cláusulas que prevejam as exações. 2 - Constata-se a competência da Justiça Federal para o tema, uma vez que as empresas privadas que exploram atividades relacionadas ao fornecimento de energia elétrica fazem-no por delegação do Poder Público Federal (art. 21, XII, "b", da Constituição Federal). Inteligência da Súmula nº 510 do STF.

Precedentes. 3 - Agravo de instrumento provido.

(AG 200504010484290, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 05/04/2006 PÁGINA: 433.)

Portanto, cabe aqui a anulação da sentença.

Considerando que o feito encontra-se em condições processualmente adequadas para julgamento imediato, passo a analisar o pedido inicial formulado pela impetrante, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. A Resolução ANEEL nº 456/2000, como mencionado, impõe à concessionária de energia elétrica o dever de colocar no contrato de fornecimento cláusulas que prevejam as exações.

A impetrante aduz que a Lei 8.613/93 revogou tacitamente o Decreto 62.728/68, extinguindo a previsão de cobrança da tarifa calculada na forma binômica, ou seja, computado um valor fixo referente à potência elétrica disponibilizada (demanda de potência), adicionado a um valor variável referente ao consumo de energia efetivamente ocorrido. Assim, faltaria suporte legal para a Resolução ANEEL nº 456/2000.

Da leitura da Lei nº 8.631/93 (art. 17) verifica-se que não houve revogação expressa do Decreto nº 62.724/68. Tampouco há revogação tácita, pois referida lei não regulou o regime de cobrança da tarifa exigida do consumidor final. Cumpre também esclarecer que a expressa extinção do regime de remuneração garantida (art. 7º da Lei nº 8.631/93), não implica na extinção do sistema de cobrança da tarifa binômica. O regime de remuneração garantida foi uma forma de remuneração entre concessionários de produção e distribuição de energia elétrica e não da relação do concessionário com o consumidor final.

No que diz respeito à contraprestação ao serviço de fornecimento de energia elétrica, o Decreto nº 62.724/68 dispõe, em seu artigo 2º, sobre dois grupos de consumidores de eletricidade:

"Art. 2º Para fins de análise de custo do serviço e fixação de tarifas, as classes de consumidores de que trata o art. 177, Capítulo VII, Título IV, do Decreto nº 41.019, de 26 de fevereiro de 1957, deverão ser grupadas da seguinte forma:

1 - Grupo A; consumidores ligados em tensão igualou superior a 2.300 volts;

2 - Grupo B; consumidores ligados em tensão inferior a 2.300 volts".

A composição da tarifa para os consumidores do grupo A, no qual se inclui a impetrante, está prevista no artigo 11 do Decreto nº 62.724/68, a saber:

"Art 11. As tarifas a serem aplicadas aos consumidores do Grupo A serão estruturadas sob forma binômia, com uma componente de demanda de potência e outra de consumo de energia.

§ 1º A demanda de potência, bem como o consumo de energia de cada usuário desse grupo, deverão ser verificados, sempre por medição.

§ 2º O consumidor do Grupo A, cuja capacidade de transformadores for igual a uma vez e meia o limite permitido para ligação de consumidores do Grupo B, poderá optar por mudança de grupamento para efeito de medição da energia consumida e aplicação da tarifa relativa à respectiva classe, se houver, do Grupo "B".

(...)

§ 4º As portarias de fixação de tarifas poderão estabelecer blocos nas taxas de demanda de potência e consumo de energia, aplicáveis aos consumidores do Grupo A, levando-se em consideração o valor da carga demandada e a sua distribuição, com base em estudos a serem apresentados pelo concessionário, à Fiscalização".

Verifica-se que a tarifa é composta por dois elementos, um referente à demanda de potência (que é a chamada tarifa de demanda) e um referente ao consumo efetivo de energia. Esta é a tarifa binômia.

A demanda de potência consiste em uma previsão do quanto de potência elétrica o consumidor pretende ter à sua disposição, medido em quilowatts (kW). Esse fator é ajustado no contrato de fornecimento de energia elétrica, por opção do consumidor. Assim, a concessionária obriga-se a oferecer durante o período ajustado a potência demandada. Para oferecer esta potência a concessionária deve instalar e manter equipamentos de transmissão dimensionados adequadamente (cabos condutores, torres, transformadores) e gerar a eletricidade demandada. Outro fator da tarifa corresponde à quantidade de energia efetivamente consumida, medida em quilowatts-hora (kWh).

Neste contexto, foi editada, então, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, e passou a disciplinar o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e estabelece:

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.

Dessa forma, a Resolução nº 456/2000 foi editada pela ANEEL em consonância com o ordenamento jurídico vigente, já que, ao contrário do que entende a impetrante, a Lei nº 8.631/93 não alterou as modalidades tarifárias do setor elétrico, vigendo a tarifa binômia para os consumidores do Grupo A, e a tarifa monômia para os consumidores do Grupo B, conforme a quantidade de demanda requerida pelo consumidor, tornando equânime o sistema, cuja finalidade é não só a tarifação do consumo propriamente dito, mas também o montante demandado, que faz com que a concessionária do serviço de energia elétrica disponibilize ao consumidor a potência por ele solicitada, independentemente de sua efetiva utilização ou não.

Portanto, a demanda de potência é disponibilizada conforme a solicitação de cada consumidor, que ao contratar com a concessionária declara a carga que pretende utilizar.

A partir daí, o sistema é dimensionado para o suprimento da demanda solicitada e contratada por livre vontade do consumidor, criando-se, de outro lado o dever de a concessionária disponibilizar determinada demanda de potência, gerando com isso custos operacionais que não podem ficar a descoberto, mas também não podem onerar indiscriminadamente todos os consumidores.

Assim, o preço da tarifa é desdobrado em dois segmentos, quais sejam: valor do montante de energia efetivamente consumido e valor da demanda requerida, possibilitando uma repartição equânime do investimento efetuado para disponibilizar a energia solicitada.

O sistema então é custeado por todos os consumidores de forma equilibrada, responsabilizando cada um pela demanda que solicitou, ainda que não a tenha utilizado.

Ressalte-se que o enquadramento em cada um dos Grupos de consumo (A e B), ou mesmo em subgrupos (BI, B2) decorre das características de cada unidade consumidora, se de baixa ou alta tensão, o que determina a tarifação monômia ou binômia.

A taxa de demanda, em realidade, se trata de preço público, uma vez que decorre de contrato ao qual adere voluntariamente o consumidor ao solicitar sua ligação à rede, tendo como destinatário da contraprestação - o pagamento compulsório de todos os itens que compõem a tarifa de energia do Grupo em que se enquadra - a própria prestadora do serviço.

A Resolução 456/2000, no seu art. 2º, oferece definições esclarecedoras, a saber:

"Art. 2º Para os fins e efeitos desta Resolução são adotadas as seguintes definições mais usuais:

VI - Contrato de fornecimento: instrumento contratual em que a concessionária e o consumidor responsável por unidade consumidora do Grupo "A" ajustam as características técnicas e as condições comerciais do fornecimento de energia elétrica.

(...)

VIII - Demanda: média das potências elétricas ativas ou reativas, solicitadas ao sistema elétrico pela parcela da carga instalada em operação na unidade consumidora, durante um intervalo de tempo especificado.

IX - Demanda contratada: demanda de potência ativa a ser obrigatória e continuamente disponibilizada pela concessionária, no ponto de entrega, conforme valor e período de vigência fixados no contrato de fornecimento e que deverá ser integralmente paga, seja ou não utilizada durante o período de faturamento, expressa em quilowatts (kW).

X - Demanda de ultrapassagem: parcela da demanda medida que excede o valor da demanda contratada, expressa em quilowatts (kW).

XI - Demanda faturável: valor da demanda de potência ativa, identificado de acordo com os critérios estabelecidos e considerada para fins de faturamento, com aplicação da respectiva tarifa, expressa em quilowatts (kW).

XII - Demanda medida: maior demanda de potência ativa, verificada por medição, integralizada no intervalo de 15 (quinze) minutos durante o período de faturamento, expressa em quilowatts (kW).

XIII - Energia elétrica ativa: energia elétrica que pode ser convertida em outra forma de energia, expressa em quilowatts-hora (kWh).

(...)"

Não ocorre a alegada ofensa ao Código de Defesa do Consumidor e à natureza de preço público. Ora, não pode a empresa de energia elétrica colocar à disposição do consumidor o suprimento da demanda energética por ele solicitada e arcar com os altos custos de produção, repassando a ele apenas a energia efetivamente consumida. Se o consumidor tem o direito à modicidade do preço da tarifa, por outro lado, também tem o dever e a responsabilidade de arcar com os custos da energia solicitada.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais, conforme se vê dos seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO - SERVIÇO PÚBLICO - ENERGIA ELÉTRICA - TARIFAÇÃO - COBRANÇA POR FATOR DE DEMANDA DE POTÊNCIA - LEGITIMIDADE.

1. Os serviços públicos impróprios ou UTI SINGULI prestados por órgãos da administração pública indireta ou, modernamente, por delegação a concessionários, como previsto na CF (art. 175), são remunerados por tarifa, sendo aplicáveis aos respectivos contratos o Código de Defesa do Consumidor.

2. A prestação de serviço de energia elétrica é tarifado a partir de um binômio entre a demanda de potência disponibilizada e a energia efetivamente medida e consumida, conforme o Decreto 62.724/68 e Portaria DNAEE 466, de 12/11/1997.

3. A continuidade do serviço fornecido ou colocado à disposição do consumidor mediante altos custos e investimentos e, ainda, a responsabilidade objetiva por parte do concessionário, sem a efetiva contraposição do consumidor, quebra o princípio da igualdade das partes e ocasiona o enriquecimento sem causa, repudiado pelo Direito.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 609332/SC, Rel. Min^a. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. em 09-08-2005, unânime, DJU de 05-09-2005, p. 354)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

DEMANDA CONTRATADA DE POTÊNCIA ELÉTRICA. TARIFA BINÔMIA. LEGALIDADE. RESOLUÇÃO ANEEL 456/00. COBRANÇA POR SERVIÇO DISPONIBILIZADO AO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE.

INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A

prestação de serviço de energia elétrica aos usuários chamados "Grupo A" - os ligados em tensão igual ou superior a 2300 volts - é tarifada com base no binômio: demanda de potência disponibilizada e energia efetivamente medida e consumida. 2. O STJ entende não se configurar abusiva a cobrança pela disponibilização

de um potencial de energia aos usuários, em razão do equilíbrio contratual a ser mantido em face dos elevados custos do serviço. Precedentes: REsp 1.097.770/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe de 30/4/2009; REsp n. 609.332/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5/9/2005; REsp 1.119.359/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 23/10/2009).

3. Tendo o Tribunal a quo adotado fundamento jurídico com base na Resolução 456/2000 e no Decreto 62.724/68, aos dispositivos infraconstitucionais aduzidos violados faltou o necessário prequestionamento, o que inviabiliza sua análise, em sede de especial, a despeito da oposição dos embargos de declaração, incidindo na espécie a Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(AGA 201001495431, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2010)

ADMINISTRATIVO - SERVIÇO PÚBLICO - ENERGIA ELÉTRICA - TARIFICAÇÃO - COBRANÇA POR FATOR DE DEMANDA DE POTÊNCIA - LEGITIMIDADE. 1. Os serviços públicos impróprios ou UTI SINGULI prestados por órgãos da administração pública indireta ou, modernamente, por delegação a concessionários, como previsto na CF (art. 175), são remunerados por tarifa, sendo aplicáveis aos respectivos contratos o Código de Defesa do Consumidor. 2. A prestação de serviço de energia elétrica é tarifado a partir de um binômio entre a demanda de potência disponibilizada e a energia efetivamente medida e consumida, conforme o Decreto 62.724/68 e Portaria DNAEE 466, de 12/11/1997. 3. A continuidade do serviço fornecido ou colocado à disposição do consumidor mediante altos custos e investimentos e, ainda, a responsabilidade objetiva por parte do concessionário, sem a efetiva contraposição do consumidor, quebra o princípio da igualdade das partes e ocasiona o enriquecimento sem causa, repudiado pelo Direito. 4. Recurso especial improvido.

(RESP 200302088008, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:05/09/2005 PG:00354)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA.

TAXA DE DEMANDA DE POTÊNCIA. DECRETO Nº 62.724/68. TARIFA BINÔMIA. LEI Nº 8.631/93.

RESOLUÇÃO ANEEL Nº 456/2000. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. NATUREZA

JURÍDICA DA COBRANÇA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF POR

APLICAÇÃO ANALÓGICA. 1. No que tange à cobrança do componente denominado demanda de potência da tarifa de energia elétrica, esta Corte já se pronunciou acerca da sua legitimidade quando do julgamento do REsp 609.332/SC, de relatoria da Ministra Eliana Calmon. Naquela oportunidade fixou-se o entendimento de que tendo havido sido disponibilizado um potencial de energia para que o consumidor, necessitando, possa usufruí-lo de forma imediata e automática, torna-se legítima a cobrança da referida "tarifa binômica" de energia elétrica. 2. Não houve prequestionamento no que tange à alegação referente à natureza jurídica da tarifa (se taxa ou preço público), sendo patente a incidência, por analogia, da Súmula 282/STF por aplicação analógica. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP 201202055404, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE

DATA:26/11/2012)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TAXA DE DEMANDA E

TARIFA DE ULTRAPASSAGEM. RESOLUÇÃO Nº 456/2000. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

1. Afastada a preliminar de inadequação da via eleita, porquanto o ato atacado atinge efetivamente a impetrante, uma vez que a cobrança da taxa de demanda ora questionados se mostra efetiva, através da exigência da mesma pela concessionária de energia elétrica, no exercício de atividade pública delegada. Ademais, o fundamento do presente writ encontra-se na inconstitucionalidade da exação em questão frente ao ordenamento jurídico vigente.

2. A Resolução, 456/2000 da ANEEL foi editada em consonância com o ordenamento jurídico vigente, já que, a Lei nº 8.631/93 não alterou as modalidades tarifárias do setor elétrico, vigendo a tarifa binômica para os consumidores do Grupo A, e a tarifa monômica para os consumidores do Grupo B, conforme a quantidade de demanda requerida pelo consumidor, tornando equânime o sistema, cuja finalidade é não só a tarifação do consumo propriamente dito, mas também o montante demandado, que faz com que a concessionária do serviço de energia elétrica disponibilize ao consumidor a potência por ele solicitada, independentemente de sua efetiva utilização ou não."

(TRF4, AC nº 2006.72.00.007516-1/SC, Rel. Des^a. Federal Marga Inge Barth Tessler, Quarta Turma, unânime, DE de 28-08-2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, anulo a sentença que extinguiu o feito sem exame do mérito e, analisando o pleito nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, **julgo improcedente o pedido e denego a segurança, e julgo prejudicado o recurso adesivo.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE BASANO NETTO
ADVOGADO : SP027176 JOSE BASANO NETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00047966220114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por JOSE BASANO NETTO em que se pleiteou o cancelamento do auto de infração e do arrolamento de seus bens contra ele efetuados.

Alega o apelante, em síntese, que: a) em 2008, recebeu a intimação para prestar informações ao Fisco referente ao movimento financeiro do ano de 2005; b) durante 1 ano e 8 meses teria juntado documentos, tentando esclarecer tudo o que era solicitado; c) ao final de 2010, premido pela prescrição quinquenal, o Agente Fiscal teria se apressado em elaborar o auto de infração; d) não teve a possibilidade de exercer o seu direito líquido e certo de fazer todos os esclarecimentos necessários a fim de evitar o auto de infração.

Na sentença, entendeu o Magistrado Singular que a petição inicial seria inepta, considerando ter o impetrante formulado pedido absolutamente incompreensível relacionado às supostas irregularidades no auto de infração. Salientou, ainda, não ter havido prova documental dos fatos que procurou descrever na exordial.

Apela o impetrante sustentando que trouxe diversos documentos que justificam a invalidade do auto de infração, requerendo a nulidade deste procedimento administrativo tributário.

Regularmente intimada, a União apresentou contrarrazões, defendendo a inépcia da petição inicial.

Em manifestação, o representante do *Parquet* entendeu ser desnecessária a intervenção ministerial, requerendo apenas a tramitação do feito.

Decido.

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

Compulsando o teor da petição inicial, de fato, apesar de existir certa dificuldade na compreensão fática do que está sendo afirmado pelo impetrante, tal empecilho não impede a conclusão de que a pretensão almejada no *mandamus* é o cancelamento do auto de infração por suposta violação ao seu direito líquido e certo à ampla defesa em procedimento administrativo.

É o que se infere, inclusive, do seguinte trecho do pedido (fls. 5):

"Que seja oficiada a autoridade impetrada dando-lhe ciência da concessão da medida para que cancele o auto de infração e principalmente o arrolamento de todos os seus bens, dando ao Impetrante o tempo necessário para documentar as dúvidas do sr. Agente" (...)

Ademais, caso assim entendesse, deveria o Magistrado *a quo* oportunizar ao impetrante a emenda da petição inicial, procedimento a qual não está vedado pela Lei n. 12.016/2009. Neste contexto, extinguir o feito sem dar cumprimento ao quanto disposto no art. 284 do CPC, implica em nulidade da sentença prolatada, como se nota nos precedentes cuja transcrição se mostra oportuna:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO. PETIÇÃO INICIAL. INTIMAÇÃO DO AUTOR. ARTIGO 284 DO CPC. APLICABILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O indeferimento liminar da petição inicial do mandado de segurança por ausência de documentos que comprovam o direito líquido e certo exige, primeiramente, a intimação do autor para sanar a irregularidade, nos termos do artigo 284 do CPC. Precedentes.

3. Recurso especial provido em parte."

(REsp 1.297.948/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 14/2/2012, DJe de 5/3/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS. CORREÇÃO DE IRREGULARIDADE MATERIAL. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. ACÓRDÃO QUE INDEFERIU DE PLANO A INICIAL. REFORMA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

(REsp 783.797/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 26/8/2008, DJe 3/9/2008)

"DIREITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. ART. 284 DO CPC. NÃO OPORTUNIDADE PARA EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. DIREITO SUBJETIVO DO

IMPETRANTE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.

1. Nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil, a fim de preservar os atos processuais praticados e dar efetividade ao processo, deve o magistrado, quando em face de erro sanável, determinar a emenda à petição inicial.

2. Apesar de a impetrante ter indicado como autoridade impetrada o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP ao invés da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, não lhe foi dada a oportunidade de emendar a peça exordial, a fim de regularizar o polo passivo da demanda, havendo inegável afronta ao seu direito subjetivo insculpido no art. 284, do CPC, em afronta, ademais, à busca da efetividade e à celeridade processuais.

3. Pelas mesmas razões, por ocasião da emenda, também deverá ser determinada a regularização da representação processual e a comprovação documental da relação jurídica estabelecida entre a impetrante e a autoridade impetrada.

4. *Apelação provida.*"

(TRF3, AMS 0000411-07.2012.4.03.6110, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 4/4/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 11/4/2013)

Destarte, a sentença merece ser reformada, posto não ter sido dada ao impetrante a oportunidade de emendar a inicial para melhor esclarecer o pedido formulado.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença, determinando que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018141-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DO MUNICIPIO DE VOTORANTIM
ADVOGADO : SP202446 HENRIQUE AUST
No. ORIG. : 00039488620098260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Fazenda Pública Municipal do Município de Votorantim em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em unidade básica de saúde da embargante (Valor da execução em 30/7/2013: R\$ 16.495,33, fls. 252).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, com resolução do mérito, para declarar indevidas as multas citadas. Asseverou que a obrigatoriedade de manutenção de responsável farmacêutico não alcança o dispensário de medicamentos localizado em unidade básica de saúde. Condenou o embargado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da execução.

Apela o CRF/SP, sustentando que a embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos dispensados da manutenção de responsável técnico farmacêutico. Requer, finalmente, a redução da verba honorária para 5% do valor atribuído à causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o valor discutido, no caso em apreço, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna dispensável o duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Em relação à verba honorária, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o

percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

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)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir o percentual referente à verba honorária para 10% sobre o valor executado, atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006051-09.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00060510920124036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Município de São Vicente contra a União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), para a cobrança de débitos relativos a IPTU referente ao ano 2007. (Valor da execução em 27/10/2009: R\$ 4.929,69)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela União Federal, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. 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 despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Apela a exequente (Fazenda Municipal de São Vicente), sustentando não se aplicar à RFFSA o instituto da imunidade recíproca. 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 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-famos 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.

Tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno a União ao pagamento de honorários que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, atualizado, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e consoante entendimento desta Terceira Turma.

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.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006936-23.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
PROCURADOR : MARTHA STEINER DE ALCANTARA ANTUNES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00069362320124036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Município de São Vicente contra a União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), para a cobrança de débitos relativos a IPTU referente ao ano 2006. (Valor da execução em 29/2/2008: R\$ 893,02)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela União Federal, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. 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 despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Apela a exequente (Fazenda Municipal de São Vicente), sustentando não se aplicar à RFFSA o instituto da imunidade recíproca. 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.

Tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno a União ao pagamento de honorários que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, atualizado, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e consoante entendimento desta Terceira Turma.

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.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2011.61.03.001049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
APELADO(A) : CLEBER RODRIGO MARTINS
No. ORIG. : 00010499520114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, 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\$ 623,32, na data de 11/2/2011, referente a cinco anuidades relativas aos exercícios de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 (fls. 2/3). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/2/2011 (fls. 2).

O Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, 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, havemos posteriormente 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 alcançar-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 11/2/2011, 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, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004221-45.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : LUCIANE HITOMI YASUDA
No. ORIG. : 00042214520114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de

São Paulo - CREA/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\$ 777,00, na data de 17/6/2011, referente a duas anuidades relativas aos exercícios de 2006 e 2007 (fls. 2/3). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 17/6/2011 (fls. 2).

O Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/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, havemos posteriormente 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

n.º 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 alcançar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenas 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 17/6/2011, 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, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006664-42.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A) : MARLY APARECIDA DE SOUZA
No. ORIG. : 00066644220064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS 9ª Região, 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\$ 1.323,71, na data de 8/9/2006, referente a cinco anuidades relativas aos exercícios de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 (fls. 6). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 8/9/2006 (fls. 1).

O Conselho Regional de Serviço Social - CRESS 9ª Região, 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, havemos 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 8/9/2006, 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.

Ademais, trata-se de execução fiscal de débito referente a cinco anuidades (fls. 6), não se aplicando o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011 ao caso, devendo prosseguir a execução fiscal.

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, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005837-70.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A) : TERESA CRISTINA MARTINS E SILVA
No. ORIG. : 00058377020024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS 9ª Região, 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\$ 1.273,45, na data de 19/12/2002, referente a cinco anuidades relativas aos exercícios de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001 (fls. 5). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 19/12/2002 (fls. 2).

O Conselho Regional de Serviço Social - CRESS 9ª Região, 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, havemos posteriormente 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 19/12/2002, 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.

Ademais, trata-se de execução fiscal de débito referente a cinco anuidades (fls. 5), não se aplicando o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011 ao caso, devendo prosseguir a execução fiscal.

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, 15 de agosto de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010077-94.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.010077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00100779420114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Município de Mogi das Cruzes em execução fiscal julgada extinta, com fundamento no art. 794, III, do Código de Processo Civil e art. 26 da LEF, tendo em vista que a exequente noticiou que os débitos estão extintos.

A exequente afirma, em suas razões de apelação, que a executada, Caixa Econômica Federal, efetuou parcelamento do débito fiscal, sob nº 16.799/2013 e quitou integralmente a dívida, consoante se infere dos documentos de fls. 17/26). Assim, correta seria a extinção da vertente execução fiscal, com fundamento no art. 794, I do Código de Processo Civil, pelo que requer a reforma da sentença tão-somente quanto ao fundamento legal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

Tendo, pois, o apelante/exequente reconhecido que houve o pagamento da dívida e satisfeito o crédito fiscal discutido, entendo ser caso de extinção do processo nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, nos termos requeridos pelo exequente.

Neste sentido, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PAGAMENTO DO DÉBITO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - NECESSIDADE - CPC, ART. 794, I - PRECEDENTES. - Satisfeita a obrigação fiscal na via administrativa, impõe-se a extinção da execução e dos embargos de devedor, como estabelecido no art. 794, I CPC. - Recurso especial conhecido e provido, restabelecendo-se a sentença de 1º grau federal." (RESP 199700725260, Francisco Peçanha Martins, STJ - Segunda Turma, DJ 12/06/2000, p. 90)
"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A extinção da execução em decorrência do pagamento do débito fiscal encontra-se prevista no art. 794, I, do CPC, e não no art. 26 da Lei nº 6.830/80, razão por que são devidos honorários advocatícios e custas processuais. 2. Recurso especial não provido." (RESP 200300587376, Castro Meira, STJ - Segunda Turma, DJE 11/03/2008)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da exequente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029836-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALFA SEGURADORA S/A e outro
: ALFA PREVIDENCIA E VIDA S/A
ADVOGADO : SP208299 VICTOR DE LUNA PAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental pela qual as impetrantes pretendem ver reconhecido o seu direito líquido e certo de não serem compelidas ao pagamento da CPMF em razão da transferência de gestão e patrimônio do plano ALFA SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A para a ALFA PREVIDÊNCIA E VIDA S/A.

Alegam que, com o advento da Lei Complementar nº 109, de 30/5/2001, em especial o parágrafo único do artigo 36, a Alfa Seguros foi obrigada a desmembrar suas atividades, excluindo de seu objeto social a administração de planos de previdência privada, tendo para isso constituído a segunda impetrante, Alfa Previdência. Sustentam que a transferência da carteira de seguros da primeira para a segunda empresa não constitui movimentação financeira a autorizar a incidência de CPMF, na medida em que não houve qualquer movimentação financeira, mas tão somente transferência de sua titularidade por meio de operação realizada entre empresas do mesmo Grupo.

A r. sentença concedeu a ordem, determinando a não incidência de CPMF sobre os valores da transferência de todo patrimônio que constitua, exclusivamente, a reserva das carteiras de instituição e administração dos plano de previdência privada, referentes à autorização concedida pela SUSEP nos autos do processo administrativo nº 15414.000201/2003-73, e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, aduzindo, em síntese, que: a) no presente caso é inegável a ocorrência da hipótese normativa de incidência da CPMF, pois houve a transmissão de valores entre duas empresas, o que configura o fato gerador da contribuição, nos termos do art. 2º, da Lei nº 9.311/1996; b) não importa se o ato de transferência decorre ou não da vontade das partes, vez que a natureza de seu objeto não se presta a elidir a ocorrência do fato gerador, e, conseqüentemente, o surgimento da obrigação tributária principal; c) o instituto da portabilidade disciplinado no artigo 14 da Lei Complementar nº 109/2001, tem o intuito de garantir a facilidade de transporte de direitos acumulados, dentre os quais os recursos de reservas técnicas, fundos e provisões, com o escopo de promover a proteção do beneficiário do plano de previdência complementar, e não das empresas administradoras.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida o presente mandado de segurança de analisar se a transferência de gestão e patrimônio de plano de previdência privada de uma instituição para outra constitui fato gerador da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF.

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.311/96, constitui fato gerador da CPMF:

I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;

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

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

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

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

Neste contexto, é possível concluir que a operação promovida pelas impetrantes constitui fato gerador da obrigação tributária em referência, na medida em que a transferência de patrimônio de uma entidade para a outra implica, também, em movimentação financeira consistente na mudança da titularidade dos valores transferidos. Oportuna a transcrição dos seguintes precedentes do STJ e desta Corte, que tratam de assunto similar ao presente:

TRIBUTÁRIO. CPMF. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS RELATIVOS À TOTALIDADE DOS PLANOS GERIDOS PELA COMPANHIA DE SEGUROS MINAS BRASIL PARA A MINAS BRASIL SEGURADORA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A. REAPLICAÇÃO DESSES VALORES POR IMPOSIÇÃO DA LC 109/2001. INCIDÊNCIA DA CPMF. 1. A discussão instaurada nos autos consiste em definir a incidência ou não de CPMF sobre os recursos financeiros (representativos da totalidade dos planos de previdência complementar) anteriormente geridos pela Companhia de Seguros Minas Brasil, os quais, por força da lei (LC 109/01), devem ser transferidos para a Minas Brasil Seguradora Vida e Previdência S/A. 2. O acórdão a quo decidiu que: "sobre a transferência de valores entre entidades de seguro e previdência privada, e reaplicação desses valores, em consequência da necessidade de adequação das seguradoras ao disposto na LC 109/2001, incide a referida contribuição, pois há circulação de valores nos termos da lei, e tais movimentações não constituem caso de portabilidade, prevista na referida lei complementar, nem são isentas pela lei de regência do tributo, além de serem abstraídas, para a ocorrência do fato gerador, a motivação e a vontade do contribuinte. Se da adequação prevista na lei decorreram ônus aos impetrantes pelos quais entendem não deviam responder, outro seria o caminho a ser trilhado na busca do ressarcimento, sem, contudo, deva isso repercutir na esfera tributária" (fl. 164, e-STJ). 3. O parágrafo único do art. 1º da Lei 9.311/1996 considera movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas instituições referidas no art. 2º da citada lei que representem circulação escritural ou física de moeda e resultem, ou não, da transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos. 4. A Lei 9.311/96, nos arts. 3º e 8º, especifica quais as situações fáticas que determinam, para efeito de isenção ou para a aplicação da alíquota "0" (zero), desoneração do aludido tributo. 5. A questão suscitada no Recurso Especial em exame, em consequência das razões expostas, enquadra-se no sistema legal previsto no art. 2º da Lei n. 9.311/1996. 6. Para bem ser definida a incidência da CPMF na hipótese fática discutida, é irrelevante o fato posto por lei à instituição financeira para administrar planos de Previdência Privada, obrigando-o, no prazo legalmente estabelecido, a transferir os planos sob sua responsabilidade para outra pessoa jurídica. 7. Nos moldes do art. 2º da Lei 9.311/96, o fato gerador da CPMF está vinculado a que o negócio jurídico do qual trata implique movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos financeiros de forma voluntária, o que ocorreu no caso concreto. 8. Na espécie, ocorre a circulação, isto é, a movimentação financeira no sentido técnico-jurídico exigido pelos arts. 1º, parágrafo único, e 2º da Lei 9.311/96. 9. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201102477165, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2014)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CPMF. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS RELATIVOS À TOTALIDADE DOS PLANOS GERIDOS PELO HSBC SEGUROS PARA O HSBC VIDA E PREVIDÊNCIA. LC N. 109/2001. DESTINAÇÃO PARA RESGUARDAR POUPANÇA QUE ESTÁ SENDO FORMADA PELOS BENEFICIÁRIOS. INCIDÊNCIA.

*1. Afastada preliminar de não-conhecimento do recurso por falta de prequestionamento, visto que a matéria jurídica referente aos dispositivos legais indicados por ofendidos foi perfeitamente caracterizada. Se ocorreu violação ou não é questão do mérito recursal.
2. Trata-se de mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente à CPMF incidente sobre os recursos (representativos da totalidade dos planos de previdência complementar) anteriormente geridos pelo HSBC Seguros e que, por força de lei (LC n. 109/91), serão transferidos ao HSBC Vida e Previdência.
3. O acórdão a quo decidiu que: a) "de acordo com a legislação, para a ocorrência do fato gerador da CPMF é necessária e suficiente a movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda. Dessa forma, sobre a transferência de valores entre entidades de seguro e previdência privada, e reaplicação desses valores, em consequência da necessidade de adequação das seguradoras ao disposto na LC 109/2001, incide a referida contribuição, pois há circulação de valores nos termos da lei, e tais movimentações não constituem caso de portabilidade, prevista na referida lei complementar, nem são isentas pela lei de regência do tributo, além de serem abstraídas, para a ocorrência do*

fato gerador, a motivação e a vontade do contribuinte"; b) "se da adequação prevista na lei decorreram ônus aos impetrantes pelos quais entendem não deviam responder, outro seria o caminho a ser trilhado na busca do ressarcimento, sem, contudo, deva isso repercutir na esfera tributária." 4. O parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.311/96 considera movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas instituições referidas no art. 2º da citada lei que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resultem, ou não, da transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

5. A Lei 9.311/96, nos arts. 3º e 8º, especifica quais as situações fáticas que determinam, para efeito de isenção ou para a aplicação da alíquota "0" (zero), desoneração do aludido tributo.

6. A questão suscitada no recurso especial em exame, em consequência das razões expostas na petição inicial, enquadra-se no sistema legal previsto no art. 2º da Lei n. 9.311/96.

7. Para bem ser definida a incidência da CPMF na hipótese fática discutida, é irrelevante o fato posto por lei ao HSBC Seguros para administrar planos de previdência privada, obrigando-o, no prazo legalmente estabelecido, a transferir os planos sob sua responsabilidade para o HSBC Vida e Previdência, constituído especialmente para geri-los.

8. Nos moldes do art. 2º da Lei n. 9.311/96, o fato gerador da CPMF está vinculado a que o negócio jurídico do qual trata implique movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos financeiros de forma voluntária. Foi o que ocorreu.

9. Na espécie, ocorre a circulação, isto é, a movimentação financeira no sentido técnico-jurídico exigido pelos arts. 1º, parágrafo único, e 2º da Lei n. 9.311/96.

10. Recurso especial não-provido.

(REsp 822.881/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJe 10/03/2008)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CPMF E IOF SOBRE OPERAÇÃO ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO EFETUADA SOMENTE PARA ADEQUAREM-SE AO ARTIGO 36 C/C ARTIGO 77 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 109/01. INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - O artigo 36 da Lei Complementar nº 109/01 determinou que apenas as seguradoras que operassem exclusivamente no ramo vida poderiam ser autorizadas a administrar os planos de benefícios de caráter previdenciário complementar, e atribuiu, no artigo 77, o prazo de dois anos para que as sociedades seguradoras se adaptassem à nova regulamentação. 2 - A impetrante AGF Brasil Seguros S/A, por operar em outros ramos de seguros além dos seguros de vida, efetuou transferência não onerosa da sua carteira de previdência complementar para a AGF Vida e Previdência, também impetrante e pertencente ao mesmo grupo. 3 - Para efetuar a transferência da carteira, os recursos foram resgatados dos fundos de investimento pela AGF Seguros, transferidos para a AGF Vida e Previdência e reaplicados nos fundos de investimento. 4 - As impetrantes pugnam pela não incidência do IOF no resgate e da CPMF na transferência e alegam, para tanto, a ausência de fato impositivo, a portabilidade coletiva do crédito e a ofensa ao princípio da capacidade contributiva. 5 - No entanto, há expressa previsão legal de incidência do IOF na operação de resgate de títulos e valores mobiliários (Art. 2º, II, a, da Lei nº 8.894/1994) e da CPMF na transferência dos valores mencionados (Art. 2º, da Lei nº 9.311/96). 6 - Essa incidência não viola o artigo 69, §2º, da Lei Complementar nº 109/2001, que trata da isenção sobre a portabilidade de reservas técnicas, fundos e provisões entre planos de benefícios de entidades de previdência complementar, titulados pelo mesmo participante, nem viola o princípio da capacidade contributiva, claramente demonstrada pelo resgate e transferência dos valores. Isso porque ambos os argumentos apenas seriam relevantes se o contribuinte fosse o participante do programa de previdência ou seguro, e não a instituição seguradora. Precedentes da turma e do STJ. 7 - Agravo legal improvido.

(AMS 00127166820034036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO LEMOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Dessa forma, merece reparo a sentença, para que seja denegada a segurança.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2014.03.99.017305-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA
APELADO(A) : JOSE ALEXANDRE DE OLIVEIRA MATTOS
No. ORIG. : 11.00.00474-4 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 2.519,76 em 2/3/2011)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da execução, atualizados.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da LEF, bem como que o fato de o executado não ter constituído patrono ou se manifestado nos autos.

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.

A apelação cuida, exclusivamente, de matéria concernente ao cabimento dos honorários advocatícios arbitrados em sede de execução fiscal extinta, a pedido formulado pelo próprio exequente, em vista do cancelamento do débito tributário.

A citação, que se dá com a entrega da contrafé, é o marco da triangulação processual, ou seja, a partir deste ato o executado já integra o polo passivo da lide.

No caso dos autos, não se logrou localizar o executado, que foi citado por edital, a requerimento do exequente, decorrendo o prazo para apresentação de exceção de pré-executividade (fls. 131 e 134).

E o requerimento de extinção formulado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA foi protocolado anteriormente à constituição de patrono pelo executado, ou sequer a apresentação de defesa escrita.

Portanto, no presente caso, não deve haver condenação em honorários.

Neste sentido são os julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. INDEVIDA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. Possível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos. Descabida a condenação em honorários advocatícios posto que sequer se consumou a citação da parte contrária, não se completando a relação processual. 3. Apelação provida." (AC 00009995520104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 267.)

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA COM INDENIZAÇÃO INTEGRAL DA ÁREA SERVIENTE. DESAPROPRIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ADVOGADO DA PARTE CONTRÁRIA.

(...) 5. Para regular a condenação ao pagamento das despesas e dos honorários advocatícios, o Código de Processo Civil adotou o princípio da causalidade, segundo o qual tais ônus devem ser suportados por quem deu causa ao processo. Adotou a Lei Processual em vigor o critério objetivo da sucumbência, em que o vencido na demanda deve arcar com as despesas pelo fato da derrota. 6. Contudo, no caso em tela, não houve participação de advogado da parte contrária. Não houve contestação e o processo tramitou à revelia do expropiado, tendo

sido julgado procedente o pedido para declarar expropriada a totalidade do imóvel, consoante o valor apontado no laudo do perito judicial. Deveras, não há que se falar em sucumbência no tocante aos honorários advocatícios, devendo ser afastada esta condenação. 7. Apelação parcialmente provida." (AC 09486927319874036100, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:03/12/2008 PÁGINA: 2384)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do CPC para excluir a condenação em honorários.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002633-43.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MANDALOUFAS e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante a fl. 1167, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016051-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARCO ANTONIO TOPASSO -ME
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 03.00.00018-5 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV

do Código de Processo Civil. (valor da execução em 30/9/2002: R\$ 3.870,96).

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reforma da sentença, tendo em vista a não observância do rito estabelecido no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Assiste razão à apelante.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação, de ofício, da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(RESP 913704/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

Todavia, no caso em tela, a exequente não foi previamente intimada para que se manifestasse sobre a ocorrência da prescrição, o que constituiu afronta à regra prevista no § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o qual dispõe que "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Dessa forma, a oitiva prévia da exequente é medida que se impõe, por força de determinação expressa contida no dispositivo acima transcrito.

A respeito do tema, já decidiram a Terceira Turma desta Corte e o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - NECESSÁRIA PRÉVIA OITIVA FAZENDÁRIA.

1. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva. Quanto à prescrição intercorrente, esta se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, pelo prazo acima mencionado, desde que seja por inércia exclusiva da exequente.

2. No caso dos autos, não encontrados bens penhoráveis, o d. Juízo determinou, em 19/04/88, que o feito aguardasse provocação no arquivo (fls. 21). Na data de 16/06/99, a União requereu o desarquivamento dos autos (fls. 24), o que foi deferido pelo Magistrado em 25/06/99 (fls. 25). Intimada pessoalmente a União deste decisum em 19/08/99 (fls. 33), não apresentou qualquer manifestação.

Desta forma, o d. Juízo, em 05/10/99 (fls. 35), determinou o retorno dos autos ao arquivo.

3. A partir desta data, o processo permaneceu inerte até que, em 27/12/05, foram os autos conclusos ao d. Juízo, o qual, na mesma data, proferiu a sentença ora guerreada, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente.

*4. Nos termos do disposto no art. 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, pode o juiz determinar o arquivamento do feito nos casos em que o devedor não for localizado ou não forem encontrados bens penhoráveis. **E, de acordo com o § 4º deste dispositivo legal, transcorrido o lapso prescricional, possível o reconhecimento de ofício da prescrição, subordinado, entretanto, à prévia oitiva da Fazenda Pública.***

*5. Em julgamentos anteriores, manifestei meu entendimento de que, com o advento da Lei nº 11.280/06, torna-se desnecessária a prévia oitiva da Fazenda Pública para que a prescrição (inclusive a intercorrente) possa ser reconhecida. Entretanto, em razão do entendimento consolidado nesta Turma, reformulo meu posicionamento trazido em outros julgamentos e curvo-me à posição majoritária no sentido de que **o reconhecimento de ofício da***

prescrição intercorrente, com fulcro no art. 40 § 4º, da Lei nº 6.830/80, deve ser obrigatoriamente precedido da oitiva fazendária, a qual poderá, nesta oportunidade, trazer aos autos notícia de eventual causa apta a obter o curso da prescrição.

6. *Provimento à apelação. Retorno dos autos à Origem.*"

(TRF/3ª Região: AC 2007.03.99.037537-0, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27/03/2008, v.u., DJ 16/04/2008, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência do STJ, tratando-se de execução fiscal, posiciona-se no sentido de que, a partir da Lei n.*

11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que após ouvida a Fazenda Pública exequente. O que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos.

2. *Precedentes: REsp 1081677/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.2.2009; AgRg no REsp 839.408/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2008; REsp 622.300/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 2.8.2007.*

Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg no AgRg no RESP 1089464/MG, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 23/04/2009, DJe 11/05/2009, grifos meus)

Dessa maneira, deve ser anulada a sentença proferida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de se proceder à oitiva da Fazenda Pública.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015930-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI
APELADO(A) : ADILSON PACHECO
No. ORIG. : 00003841420008260470 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. (Valor da execução em 7/12/2000: R\$ 503,57)

Nas razões recursais, sustenta o apelante a não ocorrência de prescrição intercorrente, uma vez não ter sido devidamente intimado do despacho que determinou o arquivamento dos autos, consoante exigência do artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais. Aduz, ainda, que a inclusão do parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 - que permite o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente - efetivou-se somente em 2004, por força da Lei nº 11.051/2004, de modo que o referido comando normativo não se aplica à presente ação, ajuizada anteriormente à sua vigência.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Assiste razão ao ora apelante.

Compulsando os autos, verifico que não foram preenchidos os requisitos elencados pelo artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais - com as alterações trazidas pela Lei nº 11.051/2004, cuja aplicabilidade é imediata, nos termos já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça (exemplificativamente: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006, REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007) - que autorizam a decretação, de ofício, pelo magistrado, da prescrição intercorrente.

De fato, não houve despacho determinando a suspensão do andamento do feito, não houve remessa dos autos ao arquivo e, especialmente, não houve paralisação do processo na forma descrita no artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, tendo a exequente envidado esforços e promovido diligências na busca pela satisfação do débito exequendo.

Portanto, ausentes os requisitos legais, não há que se falar em decretação da prescrição intercorrente, conforme jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte Regional, nos termos dos seguintes julgados citados exemplificativamente:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE SENTENÇA E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PIS. LC Nº 07/70. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. 1. Afastada a alegação de nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação. A decisão recorrida rebateu todos os pontos trazidos pela embargante em sua inicial, conforme preceitua o art. 93, X, da Constituição Federal. 2. Não há que se falar, outrossim, em cerceamento de defesa. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, no qual tem o sujeito passivo o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal, incabível a alegação de prejuízo ou faturamento negativo. 3. Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004: **Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.** 4. In casu, da análise dos autos, não se constata qualquer arquivamento, o que afasta a possibilidade do transcurso do prazo quinquenal que possibilita a extinção da execução pela prescrição intercorrente. 5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 6. É dispensável a presença de demonstrativo atualizado do débito, com elementos que permitam ao executado conhecer o método de cálculo, os índices utilizados, as capitalizações lançadas, e o resultado final. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556. 7. Apelação improvida."*

(AC 0002550-91.2001.4.03.6117, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2010)

Quanto à prescrição material, também não se configurou. Vejamos.

Trata-se de execução fiscal relativa à cobrança de anuidades devidas ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de 31/3/1996 e 31/3/1998, conforme constam das Certidões de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de juros e correção monetária.

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31/3/1996 e 31/3/1998, datas em que os valores tornaram-se devidos e definitivamente constituídos, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se em 26/12/2000 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional,

adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, já que não houve o decurso do quinquênio prescricional entre as datas de constituição definitiva dos créditos (31/3/1996 e 31/3/1998) e o ajuizamento da demanda executiva (26/12/2000).

De rigor, assim, o prosseguimento da presente execução, dada a subsistência da cobrança de tais débitos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015941-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SOLUCAO RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP255307 ANA CRISTINA SILVA
APELADO(A) : ANA MARIA DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.08940-5 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional), em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, por reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito exequendo. (valor da execução em 27/5/2002: R\$ 14.530,50)

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que o tributo em cobrança, cujo lançamento se dá por homologação, sujeita-se ao prazo decadencial estabelecido no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, de modo que, declarado o fato gerador em dezembro de 1996, a homologação ou retificação deveria ter sido efetuada até dezembro de 2001, o que não ocorreu no presente caso.

Nas razões recursais, sustenta a União a não ocorrência da decadência ou da prescrição, eis que o crédito tributário foi constituído por lançamento *ex officio* (notificação do auto de infração em 4/12/2001), dentro do prazo decadencial de cinco anos, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 4/7/2002, quando ainda não transcorrido o prazo prescricional.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de execução de débito de COFINS, relativo ao período de dezembro/1996, constituído por auto de infração notificado à executada em 4/12/2001, como se extrai da Certidão de Dívida Ativa a fls. 3/4.

No caso de não recolhimento ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que "*se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.*"

Considerando que o tributo cobrado venceu-se em 10/1/1997, verifico não ter se operado a decadência, uma vez que, entre o primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento (1º/1/1998) e a data da notificação à executada do auto de infração (4/12/2001), não transcorreu o prazo decadencial de cinco anos.

Quanto à prescrição, é certo que, de acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. *In casu*, não consta dos autos a interposição de impugnação administrativa por parte da executada.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 4/7/2002 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, o débito exequendo não foi atingido pela prescrição, já que não houve o decurso do quinquênio prescricional entre o 31º dia após a notificação, ocorrida em 4/12/2001 e o ajuizamento da demanda executiva, em 4/7/2002.

De rigor, assim, o prosseguimento da presente execução, dada a subsistência da cobrança de tal débito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação acima expendida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050483-25.2002.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : C R C IND/ METALURGICA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504832520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a presente execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. (valor da execução em 26/8/2002: R\$ 40.868,43)

Não houve interposição de recurso voluntário.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte precedente:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifos meus)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

No presente caso, frustrada a tentativa de citação da parte executada, determinou o D. Juízo a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 (fls. 12), *verbis*: "Suspendo o curso do feito, com fulcro no artigo 40 caput, da Lei 6.830/80. Decorrido o prazo previsto no parágrafo 2º do preceito acima referido, remetam-se os autos ao arquivo sobrestado. Intime-se o (a) exequente".

A exequente foi devidamente intimada da decisão de sobrestamento do feito em **5/11/2003**, por meio do mandado coletivo nº 4449/03, conforme certidão de fls. 13.

Diante disso, não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.

Desse modo, suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **30/11/2004** (fls. 15), houve nova movimentação somente em **24/4/2013**, com o despacho judicial determinando à exequente que se manifestasse acerca de eventual ocorrência de prescrição (fls. 16).

Logo após a manifestação da exequente a fls. 18, sobreveio sentença extintiva da presente execução em **12/11/2013** (fls. 26/28).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045561-04.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.045561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : NOVELLI KARVAS COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455610420034036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a presente execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. (valor da execução em 30/6/2003: R\$ 46.288,48)

Não houve interposição de recurso voluntário.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte precedente:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifos meus)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

No presente caso, frustrada a tentativa de citação da parte executada, determinou o D. Juízo a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 (fls. 15), *verbis*: "*Suspendo o curso do feito, com fulcro no artigo 40 caput, da Lei 6.830/80. Decorrido o prazo previsto no parágrafo 2º do preceito acima referido, remetam-se os autos ao arquivo sobrestado. Intime-se o (a) exequente*".

A exequente foi devidamente intimada da decisão de sobrestamento do feito em **24/10/2003**, por meio do mandado coletivo nº 4274/03, conforme certidão de fls. 16.

Diante disso, não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.

Desse modo, suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **6/12/2004** (fls. 18), houve nova movimentação somente em **6/8/2013**, com o despacho judicial determinando à exequente que se manifestasse acerca de eventual ocorrência de prescrição (fls. 19).

Logo após a manifestação da exequente a fls. 21, sobreveio sentença extintiva da presente execução em **12/11/2013** (fls. 30/32).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005949-96.2012.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 316/1172

2012.61.00.005949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NOVA MERCANTE DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP234190 ANTONIO RODRIGO SANT ANA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059499620124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista pelo prazo de cinco dias.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004557-83.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : KAROL DE CASTRO URQUIZA
ADVOGADO : MA007322 VALMIR ALVES ARRAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00045578320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para *"reconhecer a deficiência física da qual o impetrante é portador (visão monocular) e condenar a autoridade coatora a incluir o nome do impetrante na lista de portadores de deficiência dos candidatos aprovados no concurso público (Edital nº 01/2009, publicado no DOU nº 173, em 14/09/2009, para provimento do cargo de técnico 1 (Edificações) pertencente ao quadro de carreiras do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial DCTA"*

Alegou, em suma, a União que: **(1)** a sentença fundamentou-se em premissa equivocada, pois os laudos do Comando da Aeronáutica, ao contrário do afirmado, não atestaram a cegueira total (CID 10 h54.4) do olho esquerdo, mas patologias que com aquela não se confundem - CID 10 - H30.0 (inflamação coriorretiana focal); H54.5 (visão subnormal em um olho) e H31.1 (degeneração da coróide); **(2)** sendo controvertida a visão monocular sustentada pelo impetrante, a produção de prova pericial seria indispensável, porém inadmissível em mandado de segurança, afigurando-se inadequada a via eleita; **(3)** a prova pré-constituída carreada pelo impetrante limita-se a atestados e exames médicos particulares, elaborados por profissionais de sua confiança, portanto unilaterais, e que ainda assim se revelam contraditórios - *"o documento juntado às fls. 19 dos autos, por exemplo, define a acuidade visual do olho esquerdo em 20/200 com correção. Não obstante a acuidade 20/200 esteja longe, mas muito longe de ser considerada cegueira total, foi diagnosticada, erroneamente, como CID H54.4 (cegueira total de um olho). No outro atestado juntado aos autos, de outra clínica, a acuidade visual estabelecida no olho esquerdo foi de 20/400 com correção, com enquadramento no CID H30.0, com expressa referência de que o Impetrante possui 'deficiência visual no olho esquerdo irrecuperável', o que não se confunde com cegueira total (fls. 19/25)";* **(4)** o diagnóstico da Junta Regular de Saúde goza de presunção de legitimidade e veracidade,

não infirmada no caso concreto; (5) "em consulta à enciclopédia virtual Wikipédia constata-se que [...] apenas as pessoas com acuidade visual acima de 20/1000 são consideradas portadoras de cegueira total"; e (6) também o artigo 4º, III, do Decreto 3.298/1999 estabelece que "o portador de cegueira total é considerado aquele com acuidade visual igual ou menor de 0,05 no melhor olho, enquanto os portadores de baixa visão são aqueles com acuidade visual entre 0,3 e 0,5 no melhor olho", logo não cabe cogitar de visão monocular na espécie, afastando-se a aplicação da Súmula 377 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela extinção do processo, sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia já havia sido anteriormente apreciada, nos seguintes termos (f. 209/11):

"Com efeito, consta dos autos que a agravada impetrou mandado de segurança, para ver reconhecida a condição de deficiente visual, pleiteando liminar "a fim de que seja anulado o resultado oficial da perícia médica, e ainda, para que seja incluso o nome do impetrante na lista definitiva especial, ou seja, que seja reconhecida sua deficiência para que seja mantida sua aprovação na única vaga destinada aos portadores de deficiência até a decisão definitiva do mérito" (f. 13).

Foram juntados dois laudos médicos pela impetrante, constatando o seguinte, relativamente ao olho esquerdo: 1º Laudo oftalmológico (f. 37)

Acuidade visual

OE 20/400 sem correções

OE 20/200 com correções

Conclusão:

OE: "CEGUEIRA LEGAL CID H 54.4, CICATRIZ CÓRIORRETINIANA ENVOLVENDO ÁREA MACULAR CID H 31.3; DESTA FORMA VISÃO MONOCULAR"

2º Laudo oftalmológico (f. 43)

Acuidade visual

OE "20/400 COM CORREÇÃO"

Conclusão:

OE: "H30.0 LESÃO CÓRIORRETINIANA FOCAL (TOXOPLASMOSE)" (f. 43).

Submetida à perícia pela Junta Regular, conforme previsto no edital de abertura de inscrições (f. 55), o relatório foi lavrado nos seguintes termos (f. 86):

"Embora o candidato apresente patologia oftalmológica enquadrada no CID 10 - H 30.0 em olho esquerdo, seu olho direito apresenta fundoscopia normal e acuidade visual 20/20 com correção, portanto não se enquadrando como Portador de Necessidade Especial, conforme preconiza o Inciso III do Artigo 4º do decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999."

Interposto recurso administrativo, houve uma segunda inspeção médica, que assim concluiu (f. 74):

"Embora o candidato apresente patologia oftalmológica enquadrada no CID 10 - H54.5 e CID 10 - H31.1 em olho esquerdo, seu olho direito apresenta fundoscopia normal e acuidade visual 20/20 com correção, bem como, seu olho direito apresenta campo visual dentro dos padrões de normalidade, portanto não se enquadrando como Portador de Necessidade Especial (deficiência visual), conforme preconiza o Inciso III do Artigo 4º do decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, com redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004" Como se observa, ainda que os laudos, particulares e oficiais, não sejam integralmente convergentes, quanto à CID (H.54.5 no 1º laudo particular; H.30.0 no 2º laudo particular; H.30.0 no 1º laudo oficial; e H.54.5 e H31.1 no 2º laudo oficial), é inequívoco que os laudos particulares apontaram acuidade visual no olho esquerdo, classificada, nos termos do inciso III do artigo 4º do Decreto 3.298/99, como baixa no 1º laudo particular (20/200 com correções = 0,1) e como cegueira no 2º laudo particular (20/400 com correções = 0,05). Ambas as situações indicativas de deficiência visual, para efeito da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, de que trata a Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989.

Os laudos oficiais não desmentem o que apurado, em termos de grau de acuidade visual, no olho esquerdo, quanto ao qual se limitam a indicar a CID respectiva, com a divergência acima apontada, para destacar que, quanto ao olho direito, a acuidade visual é de 20/20 com correção, ou seja, de 1, o que não configuraria deficiência visual.

Não existe, pois, incompatibilidade da matéria fática com a via do mandado de segurança, considerando que os laudos juntados permitem o exame claro da situação médica para os fins essenciais à solução da controvérsia que, na verdade, se coloca apenas no plano jurídico, quanto a ser, ou não, a impetrante portadora de necessidades especiais, considerado o seu quadro médico, para os efeitos da pretensão deduzida.

No plano da discussão jurídica, o que se verifica é que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que os critérios de cegueira e a baixa visão, a que se refere o artigo 4º, III, do Decreto 3.298/99, são aplicáveis a quem possua restrição, ainda que em apenas um dos olhos, na medida em que a visão monocular configura, igualmente, deficiência visual, a ser beneficiada com a política nacional de integração.

Neste sentido, é a orientação firmada pela própria Suprema Corte e, ainda, pelo Superior Tribunal de Justiça, que editou a Súmula 377, e por este Tribunal Regional Federal:

RMS 26.071, Rel. Min. CARLOS BRITTO: "EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS NºS 3.298/99 E 5.296/2004. 1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o "melhor". 2. A visão univalente -- comprometedora das noções de profundidade e distância -- implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos. 3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988. 4. Recurso ordinário provido."

ROMS 22.613, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 03.11.2009: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO DETENTOR DE VISÃO MONOCULAR. DIREITO A CONCORRER ÀS VAGAS DESTINADAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. 1. O candidato portador de visão monocular enquadra-se no conceito de deficiência física, podendo concorrer às vagas de concurso público reservadas na forma prevista pelo art. 37, VIII, da Constituição Federal. Incidência da Súmula n. 377/STJ. 2. Recurso ordinário provido."

ROMS 19.257, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJU 30.10.06: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PORTADOR DE VISÃO MONOCULAR. DIREITO A CONCORRER ÀS VAGAS DESTINADAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. 1. O art. 4º, III, do Decreto 3.298/99, que define as hipóteses de deficiência visual, deve ser interpretado em consonância com o art. 3º do mesmo diploma legal, de modo a não excluir os portadores de visão monocular da disputa às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Precedentes. 2. Recurso ordinário provido."

MS 13.311, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE 01.10.2008: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGA. CANDIDATO DEFICIENTE. VISÃO MONOCULAR. NOMEAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECONHECIMENTO. A visão monocular constitui motivo suficiente para se reconhecer ao impetrante o seu direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo público pretendido, dentre as vagas reservadas a portadores de deficiência física. Precedentes do c. STF e desta c. Corte Superior. Segurança concedida."

MS 2008.03.00.029836-8, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 11.11.2008: "MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DE CANDIDATO DE CONCURSO PÚBLICO. CONCEITO DE DEFICIÊNCIA. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL RECONHECIDA. ART. 3º DO DECRETO 3.298/99. ROL NÃO TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA PREVALECENTE. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Inexiste controvérsia acerca do fato de ser o impetrante portador de visão monocular. Portanto, a via mandamental é adequada ao pleito, porque este envolve discussão exclusivamente de direito, qual seja, enquadramento da situação no conceito de deficiência. 2. O direito ao tratamento isonômico está consagrado na Constituição Federal, que, na visão aristotélica do princípio - igualdade aos iguais e desigualdade aos desiguais -, assegura a reserva de percentual de cargos e empregos públicos às pessoas portadoras de deficiência, como forma de promover sua integração à vida comunitária. Logo, o art. 3º do Decreto 3.298/99 deve receber interpretação lógica e consentânea com a finalidade da Magna Carta. 3. O portador de visão monocular, para quem a privação apresenta-se total em um dos olhos, padece de deficiência potencialmente e efetivamente mais delimitadora do que aquele acometido de parcial comprometimento da função visual. 4. Ordem de segurança concedida para anular o ato administrativo impugnado."

MS 2008.03.00.035965-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 12.11.2009: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEFICIENTE VISUAL - VISÃO MONOCULAR - CONCURSO PÚBLICO - DIREITO DE CONCORRER ÀS VAGAS RESERVADAS - SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O portador de deficiência visual (visão monocular) tem direito de concorrer a vagas reservadas no serviço público, vez que se enquadra no conceito de deficiente para os termos do artigo 3º c.c. o art. 4º, do Decreto nº 3.298/99, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Precedentes. 2. Ordem concedida."

AC 2008.03.99.006194-0, Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13.09.2010: "CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - VISÃO MONOCULAR - SÚMULA 377 STJ 1. Aplicação da súmula 377 do C. STJ: "O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes". 2. Orientação administrativa sumulada no âmbito da própria Advocacia-Geral da União (súmula 45/2009). 3. Agravo improvido."

Na espécie, encontra-se documentalmente comprovado que possui a impetrante visão monocular, pois seu olho esquerdo tem grau de acuidade que varia entre cegueira e baixa visão, fato demonstrado pelos laudos

particulares e que não foi contestado pelos laudos oficiais, os quais se limitaram a concluir que, por possuir visão perfeita no olho direito, não haveria deficiência visual em claro conflito, porém, com a jurisprudência pacificada no sentido de que a visão monocular, ou seja, a regular em apenas um dos olhos, traduz restrição física séria e grave, que importa em necessidades especiais a seu portador, gerando-lhe o direito líquido e certo ao tratamento diferenciado previsto na legislação, aqui relacionado à vaga específica no concurso público para garantir isonomia, e não quebrá-la como alegado pela agravante."

Prestadas as informações, contestado o feito e proferida sentença, não se verificam objeções capazes de afastar o reconhecimento, agora, no mérito, da existência de direito líquido e certo.

Os pareceres ministeriais, de 1ª e 2ª instâncias, são convergentes no sentido de rejeitar as conclusões dos laudos oficiais, por não terem sido firmadas por médicos especialistas da área de oftalmologia. Embora os pareceres tenham indicado que a matéria seria controvertida, em virtude da discrepância entre os laudos particulares, daí porque pleitearam a extinção do processo sem exame do mérito, por inadequação da via, o que se pode validamente extrair dos autos é a conclusão de que o diagnóstico, mesmo o menos favorável à impetrante, já seria suficiente para o enquadramento na situação indicativa de deficiência visual, para efeito da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, de que trata a Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989, daí porque cabível admitir e julgar o mérito a favor da concessão da ordem.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002429-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : TIERS MONDE COMUNICACAO SOCIAL LTDA
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024290220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos etc.

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por TIERS MONDE COMUNICAÇÃO SOCIAL LTDA. contra ato do DIRETOR REGIONAL DE SÃO PAULO METROPOLITANA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) e do PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO Nº 04, DA DIRETORIA REGIONAL DE SÃO PAULO DA ECT, objetivando a declaração de invalidade do Edital de Concorrência nº 0004102/2009, bem como todos os atos administrativos eventualmente praticados na sequência, inclusive contratos de franquia postal que tenham sido firmados.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, tendo a impetrante noticiado à f. 768/9 que o edital em questão foi declarado nulo pela ECT, razão pela qual houve a perda superveniente do objeto, devendo o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente recebo a petição de f. 768/9 como pedido de desistência da impetração.

Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firme no sentido da possibilidade da impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer, mesmo após sentença de mérito favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RE 521.359 ED-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 02/12/2013: "MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC - ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 669.367/RJ - RECURSO IMPROVIDO. - É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, mesmo que já prestadas as informações ou produzido o parecer do Ministério Público. Doutrina. Precedentes."

RE 550.258 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 27/08/2013: "Agravo regimental no recurso extraordinário. Mandado de segurança. Desistência a qualquer tempo. Possibilidade. 1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado. 2. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela impetrante, para homologar a desistência da ação, decretando a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VIII, CPC), prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047060-42.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.047060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PACHIEGA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00470604220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por "Pachiega Sociedade de Advogados" contra sentença proferida em sede de execução fiscal, que, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, julgou extinto o processo em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente, sem a condenação desta ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou a executada, protestando pela condenação da União Federal em verba honorária, sob a alegação de ter sido requerida a desistência da ação somente após a apresentação, pela apelante, dos fundamentos para a extinção da execução em exceção de pré-executividade e de que o pedido de extinção pela Fazenda após o oferecimento da exceção enseja o pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do 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 conferir 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 cinge-se à discussão sobre o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, em execução fiscal extinta com base no art. 26 da LEF.

O E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, consignou que: "*É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*"

In casu, verifica-se nos autos, da documentação trazida com exceção de pré-executividade oposta pela ora apelante às fls. 12/55, que houve o pagamento dos débitos cobrados em momento anterior ao da propositura da presente execução fiscal.

No entanto, a Fazenda informou, conforme documento de fls. 59, que, "*por um erro formal, o contribuinte declarou o mesmo débito para o pagamento em 3 quotas em duas DCTF's (...): na do 2º semestre/2009 e na de março/2010 (como débito do trimestre anterior), já que alterou a periodicidade de apresentação das DCTF's. Isso causou a cobrança do débito em duplicidade. Os pagamentos apresentados estavam alocados no débito correto (DCTF/2º semestre/2009) extinguindo-os completamente. Os débitos inscritos eram provenientes da DCTF/março/2010 (declaração errônea). Por isso, eles foram suspensos no SIEF/TRATAPFN.*"

Frise-se, ademais, que, não obstante a executada tenha postulado na via administrativa a revisão dos débitos, mediante pedidos apresentados em 09.04.2012 (fls. 52/55), fê-lo somente depois do ajuizamento da execução, ocorrido em 15.09.2011 (fls. 02).

Assim, à vista da referida informação da exequente, não contradita no apelo, restou demonstrado que a própria executada deu causa à cobrança, não havendo que se imputar à União o ajuizamento indevido da execução, em ordem a ensejar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, consoante precedentes que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREENCHIMENTO ERRADO DA DCTF POR PARTE DO CONTRIBUINTE. PAGAMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO. EXTINÇÃO DA CDA PELO FISCO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS INDEVIDOS.

- *No que tange à condenação ao pagamento de honorários, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. In casu, verifica-se que o contribuinte preencheu erroneamente as DCTF/DIPJ, o que levou ao pagamento intempestivo do imposto, fato que foi reconhecido pela própria embargante na inicial.*

- *A execução foi proposta para cobrança de valores que foram recolhidos intempestivamente, conforme reconhecido pela apelada na inicial, de modo que, pelo princípio da causalidade, faz-se necessário o provimento da apelação para excluir a condenação da fazenda ao pagamento de honorários, pois o fisco agiu nos termos das suas atribuições ao dar início ao processo executivo.*

- *A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.111.002, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda.*

- *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0045114-74.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSENTE CAUSALIDADE DA UNIÃO - ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DCTF - MATÉRIA APAZIGUADA AO ÂMBITO DO ART. 543-C, CPC - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA.

1. *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.*
2. *Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.*
3. *Afigura-se incontroverso dos autos, consoante defendido desde a peça vestibular, que o polo empresarial cometeu erro no preenchimento da DCTF, pondo-se as informações da Receita Federal de modo cristalino a apontarem que toda a celeuma teve origem naquele vício cometido pelo contribuinte, o que levou à dupla tributação, fato a não se comunicar com a forma de constituição do crédito tributário, que se deu via auto de infração, fls. 33 e seguintes, ou, de outro modo, o equívoco do contribuinte a diretamente concorrer com o indevido ajuizamento do executivo - não se tratou de exclusivo agir fazendário.*
4. *Para a correta captação das informações, deve haver exata conjugação dos dados com a realidade tributária da empresa, assim a incerteza a respeito dos elementos contábeis ofertados, atrelados aos tributos em pauta, suficientemente revestiram a pretensão executória fazendária combatida por meio destes embargos, consoante a convicção que se extrai do todo aos autos conduzido.*
5. *Patenteada a causalidade do executado, nenhuma verba sucumbencial sendo devida em seu prol.*
6. *Provimento à apelação, reformada a r. sentença, a fim de excluir a sujeição sucumbencial imposta à União."* (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0016948-14.2008.4.03.6112, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ERRO DO CONTRIBUINTE - HONORÁRIOS INDEVIDOS PELA UNIÃO

1. *A inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal tiveram como causa os erros de preenchimento da DCTF e a apresentação intempestiva da impugnação, ou seja, a própria embargante deu causa à execução fiscal.*

2. *À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0031755-57.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSENTE CAUSALIDADE DA UNIÃO - ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DE DCTF - MATÉRIA APAZIGUADA AO ÂMBITO DO ART. 543-C, CPC - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. *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.*

2. *Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.*

3. *Com razão a União ao apontar que o ajuizamento decorreu de falha do próprio contribuinte, consoante o apuratório realizado pela Receita Federal, ao passo que o pedido de revisão de débito foi interposto em 08/08/2007, posteriormente ao ajuizamento da execução, que foi protocolada em 16/10/2006.*

4. *Patenteada a causalidade do executado, nenhuma verba sucumbencial sendo devida em seu prol.*

5. *Provimento à apelação, reformada a r. sentença, a fim de excluir a condenação sucumbencial imposta à União, por inexistente sua causalidade ao ajuizamento da execução."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0026328-35.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCLAMENTO CDA. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ERRO DO CONTRIBUINTE. PEDIDO RETIFICADOR APRESENTADO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. CRÉDITO DECLARADO EM DCTF. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECRIAÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. ARTIGO 20, §4º DO CPC.

1. *A CDA n.º. 80 3 07 000764-63 foi cancelada, e extinta parcialmente a execução fiscal a que se referem os presentes embargos, na forma do disposto no artigo 26 da Lei n.º. 6.830/80, conforme cópia autenticada da sentença prolatada pelo d. Juízo "a quo" acostada às fls. 645/646.*

2. *Assim, resta prejudicada, no que toca à referida inscrição do débito em dívida ativa, a pretensão recursal pela superveniente perda de seu objeto, conforme o disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.*

3. *Quanto à verba honorária, embora tenha havido apresentação de embargos à execução fiscal pelo executado, entendo não ser cabível a condenação da exequente/embargada ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a execução fiscal fora ajuizada em decorrência de erro imputável ao próprio contribuinte.*

4. *Conforme se verifica da cópia do Processo Administrativo n.º. 10875 003258/00-32, colacionada às fls. 653/1069, o executado incorreu em erro ao preencher o Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros (fls. 887v/888), com errônea indicação dos valores dos débitos a compensar, carregando para si a*

responsabilidade pela inscrição do débito em dívida ativa e posterior ajuizamento da execução fiscal. Nota-se que, no presente caso, o próprio executado assumiu que incorreu em erro no preenchimento do Pedido de Compensação de Crédito, tanto que requereu, em sede administrativa, que fossem levados em conta os débitos declarados nas DCTF's dos respectivos períodos de apuração, conforme planilha constante da petição, cuja cópia se encontra acostada às fls. 884/885.

5. O pedido de retificação dos cálculos realizados pelo Fisco Federal (fls. 884/885) não foi hábil a obstaculizar a propositura da execução fiscal, uma vez que somente foi apresentado em 07/12/2010, conforme protocolo constante da fl. 884, após, portanto, o ajuizamento da execução fiscal, este ocorrido em 25/10/2007 (fls. 39). Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

6. Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente/embargada em honorários sobre tais valores, uma vez que o erro do próprio contribuinte no preenchimento do Pedido de Compensação deu causa à ação executiva contra ele proposta. Precedente.

(...)

24. Prejudicada, no que toca à CDA n.º. 80 3 07 000764-63, a pretensão recursal pela superveniente perda de seu objeto.

25. Apelação a que se dá provimento, no que se refere à CDA n.º. 80 3 07 000701-80."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044690-22.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

Desta forma, em homenagem ao princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016643-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
APELADO(A) : CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP182585 ALEX COSTA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166439520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 334/334-vº e 335/337: Dê-se ciência a parte autora, ora apelada: CAIUA DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA S/A.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2846/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007419-89.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : VIACAO CAPRIOLLI LTDA
ADVOGADO : SP163596 FERNANDA PEREIRA VAZ GUIMARAES RATTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial nos autos de mandado de segurança impetrado por VIAÇÃO CAPRIOLLI LTDA. em que se objetiva expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Sustenta o impetrante que os débitos apontados estão com sua exigibilidade suspensa.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e determinar que as autoridades impetradas expeçam a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário e regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

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

A sentença recorrida não merece reparos.

Com efeito, colhe-se dos autos que inexistiu óbice à recusa de fornecimento da certidão pretendida pelo impetrante. Vejamos.

No que diz respeito ao PAF n. 10830.011022/2007-61, como bem destacado pelo representante do Ministério Público Federal, a autoridade impetrada reconheceu em suas informações que parte do débito estaria com a exigibilidade suspensa, sendo que, em relação à outra parte em caso de eventual não homologação dos valores compensados, caberá interposição de recurso voluntário, o que será suficiente para reconhecer a suspensão da sua exigibilidade.

Quanto ao PAF n. 10830.011143/2007-11, a própria autoridade coatora reconhece a suspensão da exigibilidade em decorrência de depósitos judiciais (artigo 151, II do CTN), não se justificando, em razão de tal processo, a expedição da certidão pretendida.

Por fim, no que diz respeito à inscrição em dívida ativa n. 80.2.05.000984-07, o respectivo crédito tributário encontra-se parcelado, verificando-se hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, VI do CTN.

Dessa forma, inexistindo óbices à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, impõe-se a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001258-57.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : MARIA ANTONIA BERTONI
ADVOGADO : SP117051 RENATO MANIERI e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR e outro
: MAURO ROCHA CORTES
ADVOGADO : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00012585720134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação popular ajuizada para suspender concurso público para cargo de assistente em administração, com início em 14/07/2013, por suposta inconstitucionalidade do requisito de comprovação de experiência de 12 meses e pontuação de até 60 pontos para apresentação de título de experiência profissional no cargo, no período de junho de 2008 a maio de 2013, conforme quadro I e anexo III do edital 003/2013.

Alegou, em suma, que: (1) a exigência viola o disposto nos artigos 37, I e II, e 39, § 3º, da CF e no artigo 5º, § 1º, da Lei 8.112/90; (2) as atribuições do cargo em questão são de nível médio e baixa complexidade; e (3) o artigo 9º da Lei 11.091/2005 impõe às instituições de ensino superior federais a obrigatoriedade de exigirem tal requisito somente nos concursos para investidura em cargos com atribuições de maior complexidade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Subiram os autos para reexame necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença, ao decidir pela validade da exigência do edital de experiência de 12 meses na área do cargo de assistente de administração e pontuação na apresentação de títulos, conforme Lei 11.091/2005, encontra-se em consonância com a jurisprudência, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 801982, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 14/06/2007, p. 259: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO. EMPRESA PÚBLICA. EXIGÊNCIA MÍNIMA DE CINCO ANOS DE EXPERIÊNCIA, CONTIDA NO EDITAL DO CERTAME. LEGALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual: a) "encontra-se prevista, expressamente, no Edital do Concurso, a exigência de, no mínimo, cinco anos de experiência profissional como requisito para que o candidato seja convocado para admissão, além da habilitação em provas objetivas e de conhecimento"; b) "No caso dos autos, mesmo antes das provas escritas, o candidato já tinha conhecimento de que haveria de satisfazer todas as exigências do Edital, para que fosse considerado aprovado e viesse a ser convocado"; c) "inexiste comprovação de malferimento ao princípio da igualdade, não havendo indícios de discriminação, privilégios, distinção de tratamento ou arbitrariedades nos itens e subitens do Edital, casos que ensejariam a interferência do Judiciário". 2. Inexiste previsão legal que impeça se estabelecer, quando da realização de concurso com vistas à seleção de candidatos capacitados ao preenchimento de vaga oferecida, determinados requisitos compatíveis com a natureza e complexidade das atividades inerentes ao cargo a ser ocupado. Definir o perfil do candidato para ingresso em quadro funcional, de acordo com as atividades que serão exercidas pelo profissional, constitui prática rotineira adotada por qualquer pessoa jurídica que vá realizar uma contratação nos moldes da legislação trabalhista. 3. É absolutamente razoável estabelecer-se um prazo mínimo de experiência no exercício das atividades a serem desenvolvidas pelo candidato aprovado, conquanto que não se fixem critérios relativos a aspectos pessoais que dificultem o acesso ao emprego público, como discriminação de condições estritamente pessoais como raça, cor, credo religioso ou político. O empregador tem o direito de estipular condições e requisitos que entender necessários, por se referirem diretamente à natureza e à complexidade das atividades inerentes ao cargo. 4. Ocorrência de previsão expressa no edital do concurso acerca da exigência de, no mínimo, cinco anos de experiência profissional para que o candidato seja convocado para admissão, além da habilitação em provas objetivas e de conhecimento. 5. "A Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos, tendo, ainda, o poder de, a todo tempo, alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes para melhor atendimento do interesse público" (Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro", 12ª ed, págs. 369/370). 6. Precedentes desta Corte Superior. 7. Recurso não-provido."

AG 00038246820124050000, Rel. Des. Fed. LAZARO GUIMARÃES, DJE 18/10/2012, p. 728:

"Administrativo. Concurso público. Cargo de Assistente em Administração e Auxiliar em Administração. Nível médio. Exigência de 12 meses de experiência profissional, nos termos do edital e da Lei nº 11.091/2005. Legalidade e razoabilidade. Inexistência de afronta princípio da acessibilidade aos cargos públicos. Agravo

improvido."

AC 00139793320104058300, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 15/12/2011, p. 141: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE NÍVEL MÉDIO. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. EXIGÊNCIAS DO EDITAL E DA LEI 11.091/2005. LEGALIDADE E RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. APELO PROVIDO. 1. A exigência editalícia de comprovação de experiência de um ano no ramo de atividade para aprovação em concurso público para investidura em cargo de nível médio não afronta princípio mor de acessibilidade aos cargos públicos, em face da expressão contida na norma constitucional prevista no art. 37, I, da CF/88. Da mesma forma, a exigência de experiência de 12 (doze) meses para o cargo em questão pelo Edital nº 129/2010 foi estabelecida pelo art. 9º da Lei nº 11.091/2005, que passou por processo de discussão no Poder Legislativo Federal, até ser aprovada, promulgada e publicada no Diário Oficial da União para entrar em vigor. 2. No caso concreto, existe expresso diploma legal no âmbito federal regulamentando e autorizando a exigência de experiência profissional (Lei nº 11.091/05). Apesar de se tratar de um cargo de nível médio da Administração, os requisitos exigidos para investidura no mesmo não violam a igualdade de oportunidade de acesso aos cargos públicos, apesar de restringir o universo de candidatos que poderiam participar do certame. 3. Ao elaborar o Edital nº 129, de 15.09.2010, que rege o certame em questão, a Administração baseou-se no que estabelece o art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal, bem como no disposto no art. 9º, da Lei 11.091/2005, o que denota a constitucionalidade e legalidade da exigência. 4. O STJ entende que "[...] a Lei nº 11.091/2005, ao estabelecer regras gerais para o ingresso nos cargos do Plano de Carreira dos Cargos Técnicos-Administrativos em Educação, permitiu, em seu parágrafo 2º, que os respectivos editais de concurso público definam "as características de cada fase do concurso público, os requisitos de escolaridade, a formação especializada e a experiência profissional, os critérios eliminatórios e classificatórios, bem como as eventuais restrições e condicionantes decorrentes do ambiente organizacional ao qual serão destinadas as vagas (...)" (REsp 1.215.517 - (2010/0180585-9) - 2ª T. - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - DJe 14.12.2010 - p. 450). 5. Honorários de sucumbência arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais), 6. Apelo provido."

Em conformidade com tal entendimento, o parecer da Procuradoria Regional da República, assim deduzido (f. 129/30):

"No mérito, discute-se a possibilidade de Concurso Público exigir comprovação de experiência profissional na área do cargo pretendido.

Alega a parte autora que referida exigência constituiria um ato lesivo ao patrimônio público. Contudo, não aponta efetiva e objetivamente qual seria a lesão ao patrimônio público.

Sustenta, ainda, que referida exigência seria contrária à moralidade pública, fundamentando seu pleito na suposta ilegalidade da exigência já que, ao seu ver, não existe lei permitindo a comprovação de experiência profissional na área do cargo pretendido.

Contudo, não assiste razão à autora popular. Vejamos.

Um dos principais fundamentos da Administração Pública encontra assento no art. 37, caput, da Constituição Federal, que é princípio da legalidade, cujos incisos I e II trazem regramentos destinados ao provimento de cargos, empregos e funções públicas.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)"

Desta forma, o legislador constituinte possibilitou ao legislador infraconstitucional a definição dos requisitos para a investidura e a limitação da abrangência da norma constitucional. É o que chamamos de norma constitucional de eficácia contida e aplicabilidade imediata, na triplíce divisão preconizado por José Afonso da Silva.

Como também ensina José dos Santos Carvalho Filho, em virtude d princípio da legalidade previsto no art. 37, da Constituição Federal, os requisitos limitadores da norma constitucional devem estar contemplados não apenas no Edital, mas em lei. O que verifica-se no caso presente.

Assim, nos exatos limites constitucionais, foi editada a Lei 11.091/2005 que disciplina sobre a estruturação do Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, no âmbito da s Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação e prevê em seu Anexo II (redação dada pela Lei nº 11.233/05), o requisito de experiência de 12 (doze) meses.

Logo, a Lei 8.112/91 não deve se interpretada isoladamente, como pretende a parte autora. A bem da verdade,

vê que se a parte autora nem sequer conhece a legislação do direito que pretende tutelar.

Por sua vez, tem-se que o Edital da UFSCAR estabeleceu, objetivamente, os critérios a serem adotados para a pontuação dos títulos, de modo que conclui-se que o impugnado Edital 03/2013 não exigiu nada além do que prevista na legislação pertinentes.

É de se ressaltar que a vedação de tratamento discriminatório em nada se confunde com a presente exigência editalícia, pois deve-se ter como parâmetro a correlação lógica entre as atividades desenvolvidas no cargo e o fator de discrimen, o que in caso, mostra-se plenamente proporcional.

De todo razoável, ainda, a exigência de experiência prévia, até mesmo diante do também constitucional princípio da eficiência, na medida em que se evita a investidura de pessoa não qualificada para a prestação do serviço público o que, por conseguinte, afeta sobremaneira a gestão razoável da coisa pública. Neste sentido: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. EXIGÊNCIA DO EDITAL. RAZOABILIDADE. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL ORDINÁRIO COM BASE EM ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Entende esta Corte que a Lei n. 11.091/2005, ao estabelecer regras gerais para o ingresso nos cargos do Plano de Carreira dos Cargos Técnicos-Administrativos em Educação, permitiu, em seu § 2º, que os respectivos editais de concurso público definam 'as características de cada fase do concurso público, o requisito de escolaridade, a formação especializada e a experiência profissional, os critérios eliminatórios e classificatórios, bem como as eventuais restrições condicionantes decorrentes do ambiente organizacional ao qual serão destinadas as vagas.

2. A análise da ilegalidade das exigências editalícias, destarte, conforme solicitado pelo recorrente, qualquer que seja o momento processual ou motivo que leve a tanto, é atribuição da instância ordinária, competente para analisar os aspectos fáticos probatórios do processo, eventual reforma da respectiva decisão é vedado a esta Corte pela Súmula n. 7 deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, Recurso Especial nº 1.215.517/MA, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14.12.10)

Além do acima exposto, é de suma importância refletir-se, ainda, sobre os recentes julgados proferidos pelos nossos Tribunais Superiores em casos relacionados à concursos públicos.

Nossas Cortes Superiores têm se posicionado firmemente no sentido de que nem todas as distinções implicam quebra da isonomia, postulado que demandaria tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais.

Por isso, manifestam-se à favor, por exemplo, da constitucionalidade da chamada 'cláusula de barreira', que limita o número de candidatos participantes de cada fase da disputa, com o intuito de selecionados apenas os concorrentes mais bem classificados para prosseguir no certame (STF, RE 635739/AL, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 19/02/2014); da possibilidade de exigência de exame psicológico (STJ, RMS 43.416/AC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/02/2014, Informativo nº 0535); da possibilidade de fixação de limite etário (STJ, RMS 44.127/AC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17/12/2013, Informativo nº 0533), entre outros.

De todo o modo, tais julgados têm sublinhado de forma cristalina que o concurso visa selecionar, entre vários candidatos, os que melhor atendam ao interesse público, considerada, inclusive a qualificação técnica dos concorrentes. Por conseguinte, de rigor julgar improcedente o pedido da autora popular."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30688/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805116-15.1998.4.03.6107/SP

1998.61.07.805116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : GENARO SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 08051161519984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 440/441. Defiro o desamparamento dos autos do processo executivo nº 0804470-73.1996.4.03.6107 dos presentes embargos do devedor e determino sua remessa à Vara de origem.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059816-88.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ
: SP019060 FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 93.03.04608-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido da agravante de liquidação por artigos, sob o fundamento da desnecessidade de provar fato novo e, considerando ser possível chegar-se ao valor da condenação por cálculo, determinou que a autora providenciasse memória discriminada e atualizada de cálculos nos termos do art. 604, do CPC, devendo orientar-se quanto à correção monetária pelo disposto no provimento 24/97 da CGJF.

A decisão foi proferida em ação de rito ordinário com trânsito em julgado em que se obteve decisão favorável ao ressarcimento de crédito-prêmio de IPI, acréscido de juros de mora, correção monetária, custas e honorários de advogado de 10% sobre o valor da condenação.

Discordando dos índices contidos no provimento 24/97 requer a reforma da decisão agravada para obter a aplicação dos índices de fev/89 (10,14%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), ago/90 (12,03%), out/90 (14,20%) e fev/91 (21,87), além dos previstos no Prov.24/97, a saber, jan/89 (42,72%) e mar/90 (84,32%) e, por fim, a conversão da OTN para BTN de forma correta, utilizando o valor de NCZ\$6,92.

Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contraminuta a União alegou descumprimento do art. 526 do CPC, inadequação da via para discussão de índices, violação à coisa julgada, inaplicabilidade dos índices pretendidos, impossibilidade de cumulação da Selic com correção monetária.

À conta de ação rescisória ajuizada pela União e com liminar deferida para suspender os procedimentos de execução até o julgamento final da rescisória, foi deferida a suspensão do presente agravo de instrumento até o julgamento definitivo da ação rescisória.

Às fls. 323/324 informou a União Federal que a rescisória foi julgada, **reformando o acórdão rescindendo** para aplicar a prescrição quinquenal, mantendo os ressarcimentos do período de 12/08/88 a 05/10/90, restando prejudica a parte do agravo que discute a correção monetária dos créditos referentes ao período de 3 maio de 1985 a agosto de 1988.

É o relatório. Decido.

A Segunda Seção desta Eg. Corte, em 07/08/08, julgou a ação rescisória mencionada, oportunidade em que rejeitou as preliminares de ilegitimidade, litispendência e descabimento da ação; reconheceu a carência de ação quanto aos juros com base na taxa Selic, por se tratar de matéria controvertida; no mérito, julgou parcialmente procedente a ação rescisória para reconhecer a prescrição quinquenal; fixou sucumbência recíproca.

Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, CPC. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. DECRETO-LEI Nº 491/69. DECRETOS Nº 1.658/79, Nº 1.724/79 E 1.894/81. PORTARIA MF Nº 178/84. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL: CF (ARTIGO 97), DECRETO Nº 20.910/32 (ARTIGO 1º) E CC (ARTIGO 1.063). DEFESA PRELIMINAR: CARÊNCIA, INÉPCIA, LITISPENDÊNCIA E FALTA DE PRESSUPOSTO DE RESCINDIBILIDADE. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL E LEGAL. DEFESA PRELIMINAR PARCIALMENTE ACOLHIDA: TAXA SELIC, DISSENSO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À RESERVA DE PLENÁRIO: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELA TURMA, ALINHADA À JURISPRUDÊNCIA SUPERVENIENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEMA PRESCRICIONAL. LITERAL VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1º, DECRETO Nº 20.910/32. RESCISÃO DO ACÓRDÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SENTENÇA RESTABELECIDA. REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Preliminares rejeitadas: legitimidade e inexistência de litispendência, pois distintos os objetos das ações originárias e das rescisórias referidas; interesse processual na discussão judicial da matéria ainda que, anteriormente, a Administração Fiscal tenha elaborado parecer normativo em favor do contribuinte, não se cogitando de hipótese de litigância de má-fé, como matéria de defesa contra o processo; a falta de interposição de apelação não impede a propositura de rescisória se da coisa julgada resulta prejuízo; aptidão formal da inicial, cuja narrativa é logicamente compatível com a conclusão, o que não significa que deva a pretensão ser julgada procedente; discussão de matéria constitucional não se sujeita à restrição da Súmula 343/STF, sendo que a matéria legal pode ser admitida à rescisão se inexistente dissenso na interpretação da norma: cabimento da rescisória para exame da violação ao artigo 97 da CF e ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

2. Carência de ação, quanto ao tema dos juros aplicados com base na Taxa SELIC, por se tratar de matéria controvertida, tendo sido adotada interpretação razoável na oportunidade do seu julgamento pela Turma: extinção da ação, neste ponto, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

3. O acórdão rescindendo considerou inconstitucional, por violação à competência privativa do Presidente da República (artigo 84, IV, CF), o Decreto-lei nº 1.894/81, no que delegou ao Ministro da Fazenda a extinção do crédito-prêmio de IPI (artigo 3º, I), afetando, por consequência, a eficácia da Portaria nº 176/84, que suspendeu o incentivo no período entre 01.05.85 e 05.10.90. Ainda

que referindo à ilegalidade da Portaria nº 176/84, em face do Decreto-lei nº 491/69 e do artigo 99 do Código Tributário Nacional, é certo que o acórdão censurado fundou-se no reconhecimento de uma inconstitucionalidade, no âmbito da Turma, para efeito de julgamento do mérito da demanda, daí porque a ofensa ao artigo 97 da Lei Maior. Sucede, porém, que a reserva de Plenário somente poderia conduzir à rescisão do julgado se a matéria devesse e pudesse ser, na atualidade, submetida àquele órgão para o cumprimento do artigo 97 da Carta Federal. No caso concreto, isso não ocorre justamente porque a matéria constitucional discutida restou vencida no âmbito da Suprema Corte, cuja decisão coincide com a proferida pela Turma julgadora, sendo aplicável, na espécie, o próprio artigo 471, parágrafo único, do Código de Processo Civil: inexistência, no mérito, da violação literal ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal.

4. Sendo inconstitucionais, na conformidade da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os atos de delegação normativa da atribuição de extinguir o crédito-prêmio do IPI, remanesce para análise a alegação da autora de que o incentivo estaria extinto em 30.06.83, por força do Decreto-lei nº 1.658/79. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no plano do direito federal, ou seja, na análise da situação do crédito-prêmio do IPI, em termos de vigência, envolve controvérsia de natureza infraconstitucional, sendo o Superior Tribunal de Justiça competente para uniformizar a jurisprudência e firmar a interpretação definitiva sobre a temática. Caso em que restou consolidada, pela Corte Superior, a interpretação no sentido da validade do crédito-prêmio do IPI até 05.10.90, afastando, portanto, a alegação de que estaria extinto o benefício por força do Decreto-lei nº 1.658/79 e em decorrência da inconstitucionalidade da delegação, prevista nos Decretos-lei nº 1.724/79 e nº 1.894/81. Prevalência do entendimento de que o Decreto-lei nº 1.724/79 não apenas delegou a extinção, no que foi declarado inconstitucional, como ainda revogou o cronograma de extinção anteriormente estabelecido, não tendo sido, neste ponto, atingido pela declaração de inconstitucionalidade, donde a ineficácia, por revogação, do Decreto-lei nº 1.658/79, com base no qual invocado, pela Fazenda Nacional, a supressão do incentivo, em 30.06.83.

5. *Diversamente, porém, ocorre no ponto em que impugnada a aplicação, pela Turma, do prazo de prescrição, baseado no artigo 168, I, c/c artigo 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional. Houve, aqui, de fato e de direito, a literal violação, pelo acórdão, da regra da prescrição quinquenal, estatuída pelo Decreto nº 20.910/32, em consonância, de resto, com a interpretação legal consolidada. Prevalece, com efeito, a teor do que revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a concepção de que o ressarcimento do crédito-prêmio do IPI sujeitasse à regra de prescrição das dívidas passivas da Fazenda Pública. Trata-se de interpretação que não variou substancialmente ao longo do tempo, de modo que a adoção de uma outra, divergente como ocorrido no caso concreto, configura, efetivamente, literal violação de disposição legal, autorizando a rescisão do acórdão impugnado. Ressalte-se que tal solução busca e promove o alinhamento do julgamento do caso concreto à interpretação consolidada na jurisprudência superior, em relação tanto ao período de vigência do crédito-prêmio do IPI, como ao prazo de prescrição aplicável para o seu ressarcimento. Não se pode, de fato, cindir a aplicação do direito, como pretendido pela ré, para fazer predominar apenas a exegese da vigência, que lhe beneficia, com a prescrição mais alargada, como se de crédito tributário se cuidasse.*
6. *Cabível a rescisão do acórdão, no que aplicou a prescrição "decenal", por literal violação ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, a fim de que prevaleça, no julgamento substitutivo, o reconhecimento da prescrição quinquenal, contada retroativamente à data da propositura da ação, como havia sido decidido pela sentença, que se restabelece, com o desprovemento da apelação interposta.*
7. *Em face da sucumbência recíproca, na rescisória, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas (artigo 21, caput, CPC).*
8. *Agravo regimental declarado prejudicado; preliminar de carência da ação acolhida em parte e, no mérito, decretação da procedência parcial do pedido.*
(AR 2001.03.00.004594-0, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 07 de outubro de 2008)

Foram opostos embargos de declaração, todos rejeitados em sessões de julgamento de 6.10.09 e 17.11.09. Considerando o julgamento definitivo da rescisória nesta instância, não há óbice à análise do presente recurso neste momento.

Como salientou a União o julgado em epígrafe reformou o acórdão rescindendo nos termos expostos.

Conquanto não tenha havido menção aos índices de correção monetária no julgamento da rescisória, até porque não houve indicação de índices no acórdão transitado em julgado objeto da rescisória, com a alteração do acórdão rescindendo houve a substituição do título executivo, daí resta integralmente prejudicado o presente agravo de instrumento.

Com o trânsito em julgado da ação rescisória, novo título judicial será objeto de execução, tornando-se totalmente esvaído de objeto o presente recurso, por impugnar decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isso, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019799-82.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.051655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO
SUCEDIDO : TREVO SEGURADORA S/A
APELANTE : TREVO S/A SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO
: RJ123995 GABRIEL ROSA DA ROCHA

APELANTE : UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO
SUCEDIDO : BANDEIRANTES S/A CAPITALIZACAO
APELANTE : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: CIGNA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO(A) : OS MESMOS
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.19799-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os Embargos de Declaração de fls. 469/474 e 475 e a possibilidade da ocorrência de efeitos infringentes, entendo prudente a intimação das partes para se manifestarem, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca dos declaratórios opostos.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002078-13.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002078-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ISMAEL DAS NEVES
ADVOGADO : MS003048 TADEU ANTONIO SIVIERO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de Ação Cautelar Inominada Preparatória, com pedido de liminar, ajuizada em 25 de julho de 2002, em face da União Federal, com vistas a assegurar o direito a permanecer no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e continuar as parcelas que até então vinha pagando, suspendendo os efeitos da Portaria de nº 69, editada pelo Comitê Gestor de Recuperação Fiscal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Citada, a ré apresentou contestação. Aduz que é parte ilegítima, vez que o REFIS é administrado por um Comitê Gestor, que não se confunde com a União Federal. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender que a requerente é carecedora da ação, pela ausência de interesse processual, pois a via processual eleita é inadequada. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Opostos Embargos de Declaração às fls. 101/102, foram rejeitados (fls. 104/106).

O requerente apela para pleitear a procedência da cautelar, com inversão do ônus de sucumbência. Aduz que em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, presentes os pressupostos

deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. Faz-se referência ao princípio da fungibilidade e, por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada (fls. 132v), a União Federal deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

O caso em referência comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

O requerente pretende assegurar o direito a permanecer no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e continuar as parcelas que vinha até então pagando, suspendendo os efeitos da Portaria de nº 69, editada pelo Comitê Gestor de Recuperação Fiscal.

As ações cautelares visam a resguardar pretensão direito subjetivo enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade, não podendo, contudo, se prestar à obtenção de medida de natureza satisfativa.

In casu, a pretensão de suspensão da Portaria Comitê Gestor de nº 69 e a permanência da requerente no REFIS possui caráter satisfativo e não meramente assecuratório do direito a ser pleiteado na ação principal, tratando-se do próprio direito material pleiteado no processo. Daí, a inadequação da via eleita, sendo de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Assim, inadmissível por meio da ação cautelar a realização, no plano fático, do direito postulado em juízo, desvirtuando-se o escopo da aludida ação.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"Salvo nos casos expressos em lei, não cabe medida cautelar com efeito satisfativo, isto é, como sucedâneo da ação principal." (RJTJESP 12/174, JTJ 164/121, RAMPR 45/165, RTFR-3ª Região 11/245);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PROVIMENTO PARA PERMANECER INSCRITA NO REFIS. PEDIDO DE NATUREZA SATISFATIVA. NATUREZA NÃO ACAUTELATÓRIA. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA MANTIDA.

1. Caso em que busca a requerente, por meio de medida cautelar, ver assegurado o alegado direito de permanecer inscrita no REFIS e de continuar a recolher as parcelas que vinha pagando há mais de ano, até a data em que indeferida sua adesão ao programa, em razão de inadimplemento.

2. Pretende a requerente obter desde logo decisão sobre a certeza do direito alegado, desvirtuando, assim, a natureza da tutela meramente acautelatória, cuja finalidade é a de preservar o resultado útil do provimento a ser deferido no processo principal.

3. De fato, posta a pretensão nesses termos, carece a requerente de falta de interesse de agir, daí o Juízo a quo ter entendido por bem de extinguir o processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento de não estar presente uma das condições da ação, qual seja, a ausência de interesse de agir.

4. Frise-se, vez mais, que a ação cautelar visa a assegurar o resultado útil do processo principal, sendo inadequado ajuizá-la quando o objeto pleiteado somente pode ser obtido por meio da ação própria.

5. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

6. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00019785820024036002, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. PARCELAMENTO. REFIS. EXCLUSÃO POR INADIMPLÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROCURADOR DA FAZENDA. FUMUS BONI IURIS NÃO CONFIGURADO.

1. Medida cautelar visando emprestar efeito suspensivo a recurso especial, admitido na origem, interposto nos autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de anular ato de exclusão de empresa do REFIS.

2. Acórdão recorrido, segundo o qual: "O Procurador da Fazenda Nacional não possui legitimidade para figurar como autoridade coatora na espécie, pois não participou da concretização do ato jurídico material de exclusão, sequer possuindo competência decisória para tais questões administrativas. Não há falar, contudo, em direcionamento do feito para Brasília, em virtude de ser a sede do Conselho Gestor do REFIS, por se tratar de

competência delegada às autoridades fazendárias locais (Gerente Executivo do INSS e Delegado da Receita Federal, ambos em Joinville)".

3. A despeito da discussão acerca da existência ou não do periculum in mora alegado, a insurgência especial atinente à legitimidade do Procurador da Fazenda figurar como autoridade coatora no mandamus impetrado em face do ato administrativo que ocasionou a exclusão da empresa do REFIS, in casu, se verifica a ausência do fumus boni iuris porquanto o comitê gestor, órgão competente para a exclusão do REFIS e pela Portaria 383/2004 ratificou a exclusão, não caracterizando o fumus boni iuris indispensável para a concessão da tutela de urgência pleiteada.

4. Outrossim, verifica-se que os demais argumentos presentes no recurso especial (adimplemento da obrigação), aparentemente, esbarram na Súmula 7/STJ, porquanto necessário o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos a fim de se inferir sobre a nulidade do ato administrativo que resultou na exclusão da empresa do REFIS.

5. Desta sorte, se é interditada a via especial quando o recurso objetiva a análise de questões fáticas, a fortiori, obsta-se, também, a cautelar que a pretexto de conferir efeito suspensivo ao Resp, impõe ao Tribunal, como sustentáculo de sua pretensão, a análise de questões de fato (Precedentes: AgRg na MC 11110/MG, desta relatoria, DJ de 27.03.2006; AgRg na MC 5631/DF, desta relatoria, DJ de 17.11.2003; e MC 2615/PE, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 19.08.2002).

6. **Deveras, ressoa inequívoco que a parte pretende em sede cautelar tutela satisfativa para discutir o próprio meritum causae, o que resta vedado nesta Corte [Precedentes: AgRg na MC 14.722/TO, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Quarta Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008; REsp 991.007/MS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/03/2008, DJe 14/04/2008].** 7. Medida cautelar improcedente. ..EMEN:

(MC 200701243340, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/08/2009 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. O processo cautelar visa garantir a utilidade da prestação jurisdicional almejada no processo principal, com o fim precípua de assegurá-la, não satisfazê-la. Apresenta, pois, fins diversos daqueles almejados no processo principal, não servindo à antecipação do resultado deste.

2. A desídia da parte em não propor a ação principal reflete a falta de interesse no prosseguimento do feito, já que inexistente o vínculo de instrumentalidade a justificar a necessidade da medida assecuratória.

3. A pretensão do requerente possui natureza satisfativa, o que não se coaduna com o perfil técnico processual do provimento cautelar.

(AC 00152928220044036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2011 PÁGINA: 152 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021136-96.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021136-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BOIANI COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP098094 PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de Ação Declaratória com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 17 de setembro de 2002, em face da União Federal, com vistas a declarar a ilegalidade da Resolução Camex de nº 41 de 21 de dezembro de 2001 e

determinar que os agentes da União Federal se abstenham de exigir o pagamento de sobretaxa de antidumping sobre a importação em causa, quando do registro da Declaração de Importação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Às fls. 174 foi requerida formulou pedido de desistência, tendo em vista que a autora desistiu da importação. Sobreveio sentença homologatória de desistência (fls. 194/195). Por entender tratar-se de inicial idêntica às ações declaratórias nº 2002.61.00.015650-2 e 2002.61.00.019699-8 anteriormente propostas, a MMª Juíza condenou a autora em litigância de má-fé em 1% do valor atribuído à causa.

Inconformada, apela o autor. Aduz que as referidas ações não eram idênticas ao presente feito, visto que detinham objetos distintos. Argumenta que o pedido em análise versou sobre a importação representada pela Licença nº 02/1049166-0 que não integra às demandas referidas. Por isso, assevera, não incorreu em litigância de má-fé. Pede o provimento do recurso

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

O caso em referência comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A parte autora pretende declarar a ilegalidade da Resolução Camex de nº 41 de 21 de dezembro de 2001 e determinar que os agentes da União Federal se abstenham de exigir o pagamento de sobretaxa de antidumping sobre a importação nº 02/0577014-0, quando do registro da Declaração de Importação.

Às fls. 132 o MM. Juiz *a quo* (13ª Vara Federal), baseado nas informações prestadas, onde foi distribuída a ação de nº 2002.61.00.017824-8 tratando-se da mesma matéria, entendeu por inexistente a relação de prevenção, vez que vertia sobre licença diversa (02/1049166-0). Pelo mesmo motivo, a 17ª Vara entendeu inexistir prevenção com o processo 2002.61.00.020497-1 que tratava da licença nº 02/1049166-0. A 8ª, a 18ª e a 19ª Vara Federal, também entenderam inexistir prevenção (fls 131/136).

Às fls. 167/171 foi suscitado conflito negativo de competência pela 23ª Vara Federal. Entendeu-se, na espécie, serem idênticos os elementos objetivos e causais, vez que o fundamento do pedido em todos os feitos era a suspensão da Resolução Camex nº 41/2001.

Às fls. 188 o MM juízo da 8ª Vara Federal, reformulando seu entendimento, reconsiderou o despacho que declinou da competência para o processamento do presente feito, restando prejudicado o conflito, o que culminou com a sua redistribuição para aquela Vara.

Às fls. 174 a parte autora informou que desistiu da importação e formulou pedido de desistência da ação.

Diante do panorama apresentado, não vislumbro a má-fé atestada pelo juízo sentenciante.

Observo que a parte autora propôs diversas ações pleiteando a declaração da ilegalidade da Resolução Camex de nº 41/2001. Contudo, o objeto da presente ação vertia sobre distintas licenças de importação; não se tratava de ilegalidade, *in tese*, da indigitada norma.

Desse modo, ainda, que se verifique a possibilidade de trazer no bojo da mesma ação o pedido de afastamento da resolução e a conseqüente determinação de que a Administração se abstinhasse de exigir o pagamento de sobretaxa de antidumping, quando do registro da Declaração de Importação, no que atine a todas as licenças, a opção adotada pelo administrado não induz necessariamente má-fé. No máximo poderia excogitar, verificada a conexão, da reunião dos processos.

Nesta quadra, nem mesmo a conexão dos feitos ressaí evidente. Tanto que o próprio juiz sentenciante, em um primeiro olhar, assim não entendeu.

Ademais, é da hermenêutica jurídica que má-fé não se presume. Deve restar demonstrada, indene de dúvidas, sua intercorrência, nos termos do preconizado no art. 17 do CPC. Vejamos a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. POSTERIOR INVENTÁRIO E PARTILHA. SUBSEQÜENTE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE SUB-ROGAÇÃO DE BENS HERDADOS. LITISPENDÊNCIA. EXISTÊNCIA. ALTA INDAGAÇÃO. QUESTÃO ESTRANHA AO PROCESSO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ QUE NÃO PODE SER PRESUMIDA.

- (...).

- Havendo dúvida sobre as causas que levaram a parte a adotar comportamento contraditório no curso do processo, não se deve presumir a existência de má-fé. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 960.885/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 08/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO. MERA ADOÇÃO DE TESE JURÍDICA.

1 - No que diz respeito à litigância de má-fé, o Código de Processo Civil disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpor recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

2 - A defesa de corrente de pensamento, não obstante minoritária, justifica a pretensão formulada em Juízo e não caracteriza comportamento apto à subsunção a quaisquer das hipóteses de cabimento da condenação por litigância de má-fé. 3 - Agravo do MPF provido.

(AC 00410799020124039999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1. Descabe cogitar em imposição de multa por litigância de má-fé à embargante/apelante (União), quando não há demonstração de que esta tenha alterado a verdade dos fatos ou prova de que houve atuação dolosa e temerária na condução do feito.

2. No caso em questão, não restou comprovado que a embargante tenha alterado a verdade dos fatos, tendo esta somente se valido do seu direito constitucional da ampla defesa ao alegar a inexistência de notificação acerca da multa administrativa que lhe foi imposta.

3. Note-se que a má-fé não se presume, só se podendo admitir sua ocorrência quando demonstrada, por meio de prova contundente, o dolo processual da embargante, o que não ocorreu no caso em tela. Precedentes.

4. Assim, não caracterizada qualquer conduta desleal da União, de rigor o afastamento de sua condenação em multa por litigância de má-fé.

5. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00047063920114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025024-54.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.006100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ASSOCIACAO DOS TECNICOS DO TESOIRO NACIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO ASTTEN SP
ADVOGADO : SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO(A) : SUSANA SANDES RAMOS e outros
: RITA MARIA BRANDAO MACEDO MARTINS
: MARIS MORIVAKI
: MONICA DE MESQUITA LEO
: ELIANA APARECIDA MARTINS FREIRE
: WILSON AMARAL JORGE
: GERSON XIKOTA

: MARCOS ALCYR BRITO DE OLIVEIRA
: MAURO JOSE SILVA
: ANDRE LUIZ GONZALES
: MARCOS LEME VALLE
: JOELMA YUKI KOGA
: RUBENS GALVES MERINO
: WILSON HERALDO NEGRINI
: SILVIO APARECIDO PEREIRA
: SUZANA HARUCO GINOZA
: LEONARDO COIMBRA DE MORAIS
: ROGERIO RODRIGUES
: WALDIR MACEDO
: SAMUEL MENDES
: ORANDI MOREIRA
: TOYOKO SONIA TAKAHASHI VITTORATO
: FRANCISCO CARLOS BARBOSA ARAGAO
: CARLOS HENRIQUE FERRAZ DE CAMPOS
: CESAR VLADimir VICENTE BORSATO
: CLAUDINEI ROBERTO INACIO
: MARIA HELENA CURSINO
: JOSE LEAL NETO
: GENARO DINO NARDI
: ADELINA LINA MADEIRA SBAROFATE
: PEDRO CARLOS PETERS
: JOSMAR ASTIL RICCETTO
: MARCO ANTONIO DOMINGOS
: CARLOS MARCONI
: ELIZABETH COLASSO FRANCA MAZZOLA
: HINAIDE MIKALKENAS NAJJAR VALLE
: SONIA MARIA ALVES DA SILVA RODRIGUES PIMENTEL
: AILTON NEVES DA SILVA
: DENISE PARMA MARSICANO
: CLEUSA YUKIE FURUKAWA
: CHRISTIANO SEBASTIAO OLIVEIRA
: MARCOS TADEU FURLAN
: OSWALDO BONANI JUNIOR
No. ORIG. : 94.00.25024-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 28.09.1994, por Associação dos Técnicos do Tesouro Nacional no Estado de São Paulo - ASTTEN/SP, objetivando a reserva de 20% das vagas previstas para o provimento de cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, conforme edital nº 003 de 13 de janeiro de 1994, para ascensão funcional dos técnicos do tesouro nacional, conforme previsto na Lei nº 2.225/85 e Decreto-Lei nº 92.360/86. Atribuiu-se à causa R\$ 1.500,00.

Sobreveio sentença (fls. 81/87) no sentido da improcedência do pedido, condenando-se a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Apela a autoria apontando ofensa a dispositivo expresso e vigente do Decreto-lei nº 2.225/85, combinado com o Decreto 92.360/86. Aduz, no mais, que o instituto da *ascensão* foi recepcionado pela constituição como *promoção* (provimento derivado vertical de cargo). Requer a reforma do *decisum* nos termos da inicial.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A despeito das disposições do artigo 4º, do Decreto-lei nº 2.225/85, no sentido de que o ocupante de cargo de Técnico do Tesouro Nacional poderá ter acesso a cargo de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, após alcançar o último padrão da 1ª classe e se preencher as condições exigidas para ingresso neste último cargo, obedecida

regulamentação específica, a questão deve ser analisada sob a ótica da Constituição Federal de 1988. Isto porque a Constituição Federal de 1988 aboliu do ordenamento jurídico brasileiro a ascensão funcional como forma de investidura em cargo público, prevendo que a investidura se dá mediante prévia aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo, na conformidade do artigo 37, inciso II, questão já decidida em Ação Direta de Inconstitucionalidade em 13.11.92. Confira-se ementa: *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ASCENSAO OU ACESSO, TRANSFERENCIA E APROVEITAMENTO NO TOCANTE A CARGOS OU EMPREGOS PUBLICOS.*

- *O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos e, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fara na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas títulos, não o sendo, porem, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fara pela forma de provimento que e a "promoção".*

- *Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrario do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados.*

- *O inciso II do artigo 37 da constituição federal também não permite o "aproveitamento", uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo.*

- *Ação direta de inconstitucionalidade que se julga procedente para declarar inconstitucionais os artigos 77 e 80 do ato das disposições constitucionais transitórias do estado do Rio de Janeiro. (ADI 231, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/1992, DJ 13-11-1992 PP-20848 EMENT VOL-01684-06 PP-01125 RTJ VOL-00144-01 PP-00024)*

Em relação ao concurso de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, já se pronunciou o TRF da 1ª Região pela impossibilidade da reserva de vagas como requerido na presente:

CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICOS DO TESOUREO NACIONAL PRETENDEM INGRESSAR NO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DO TESOUREO NACIONAL MEDIANTE ASCENSÃO FUNCIONAL, SEJA MEDIANTE RESERVA DE VAGAS, SEJA MEDIANTE A FORMAÇÃO DE LISTA DE APROVADOS A PARTE DOS CANDIDATOS NÃO EXERCENTES DAQUELE CARGO.

1. *Improcedência dessa pretensão, porquanto não mais existe o instituto da ascensão funcional, banida que foi pela atual Constituição (art. 37, II).*

2. *"O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a "promoção".*

3. *"Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados" (STF - ADIN 231-RJ - RTJ 144/24).*

4. *Inexistência, por outro lado, de direito adquirido contra a Constituição. Precedentes do STF e desta Corte.*

5. *Improcedência, outrossim, da pretensão, a título de isonomia com outros servidores.*

6. *Improcedência do argumento de que os cargos de Técnico e de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional integram uma única carreira, caso em que não haveria acesso indevido na passagem de um para outro cargo mediante concurso interno, porquanto o que a Carta Magna exige no inciso II do artigo 37 é que a INVESTIDURA em CARGO ou emprego PÚBLICO depende de prévia aprovação em CONCURSO PÚBLICO.*

7. *Apelação improvida.*

(AMS 9401313806, JUIZ LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA:09/07/2001 PAGINA:47.)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL ESAF Nº 18/91. LEI Nº 8.541/92. TÉCNICOS DO TESOUREO NACIONAL. PRETENSÃO PARA ASCENSÃO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CF ART. 37, II.

I - O Decreto-lei nº 2.225/85 e o Decreto nº 92.360/86 - que previam o provimento do cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional por Técnicos do Tesouro Nacional, mediante ascensão funcional, com reserva de vagas para tal fim - vieram a lume na vigência de Emenda Constitucional nº 01/69, que, tal como o fazia a Constituição Federal de 1946, exigia a prévia aprovação em concurso público apenas para a primeira investidura em cargo

público, donde consentâneos os institutos da ascensão funcional, acesso e outros mais, com o ordenamento constitucional então vigente.

II - A Constituição Federal de 1988, entretanto, inovando na matéria, passou a exigir a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos para toda e qualquer investidura em cargo ou emprego público, ressalvadas, apenas, as nomeações para cargo em comissão declarado, em Lei de Livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CF/88), pelo que a Legislação infraconstitucional invocada pelos recorrentes - Decreto-lei nº 2.225/85 e Decreto nº 92.360/86 - não foi recepcionada pela novel Constituição Federal, sendo certo que inexistente direito adquirido contra a Constituição.

III - A jurisprudência reiterada do STF orientou-se no sentido de que a atual Constituição Federal não admite o provimento derivado, mediante ascensão funcional, deferindo medida cautelar para suspender a eficácia das expressões "ascensão", "acesso", "ou ascensão" e "ou ascender", contidas nos arts. 8º, III, 10, parágrafo único, 13, § 4º, 17 e 33, IV, da Lei nº 8.112/90, que previam aqueles institutos como forma de provimento de cargo público e de ingresso e desenvolvimento do servidor na carreira, e, em consequência, de vacância do cargo público. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 837, plenário STF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, in DJU de 23/04/93, pág. 06919).

IV - Cautelar corretamente rejeitada na douta instância a qua, à míngua de fumus boni iuris.

V - Apelação dos autores improvida, sentença pela improcedência mantida. (AC 9401290113, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 16/02/2004 PAGINA: 65.)

Neste sentido não merece qualquer reparo a sentença proferida, restando mantida por seus próprios termos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do artigo 557, caput do CPC, por estar o recurso em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022460-49.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.022460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : LAGOA DA SERRA LTDA
ADVOGADO : SP095542 FABIO DONISETE PEREIRA
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.02.013759-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de competência originária ajuizada com o escopo de suspender a exigibilidade de crédito tributário até o julgamento do mandado de segurança de n. 2004.61.02.013759-5 em que discute compensação de Finsocial com a Cofins.

A liminar foi deferida (fls. 105/107).

A União interpôs agravo regimental e apresentou contestação.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pelo desprovimento.

É o breve relatório. Decido.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.

Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso, com o julgamento da apelação no Mandado de Segurança nº 2004.61.02.013759-5, oportunidade em que se negou seguimento ao recurso da impetrante, resta configurada a perda superveniente do interesse processual da parte autora.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR. RECURSO NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. O julgamento do processo principal impõe a extinção da cautelar ajuizada com a finalidade de resguardar o resultado do primeiro.

Ausência do interesse jurídico para a tutela cautelar.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 698.383/PR, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)

EMBARGOS INFRINGENTES. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 808 INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INFRINGENTES PREJUDICADOS.

1. A ação principal, da qual dependente a presente cautelar, foi julgada improcedente, transitando em julgado o decisum.

2. Cessada a eficácia da medida cautelar, com fundamento no artigo 808, III do Código de Processo Civil.

3. Cautelar extinta, sem exame do mérito, em face da perda superveniente do objeto. Prejudicados os infringentes, com fundamento no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte.

(TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI 0020838-95.1988.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 21/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/08/2012)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. Consuelo Yoshida, v.u., DJU 10.12.04, p. 142)

Tendo em vista a ausência de litigiosidade na presente cautelar, como também sua natureza acessória e meramente instrumental, deixo de fixar condenação a título de verba honorária.

Na verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, está ela afeta ao julgamento do processo principal. Portanto, sendo a condenação ao pagamento de honorários advocatícios incabível em sede de mandado de segurança, tampouco deverá haver condenação à verba honorária em cautelar incidental à ação mandamental.

Neste sentido, trago julgado do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA E NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM PRECATÓRIO. ART. 78, § 2º, DO ADCT. NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CONDIÇÃO ESTABELECIDADA EM DECRETO ESTADUAL (Nº 5.154/2001). VALIDADE. SUSPENSÃO PELO STF DA EFICÁCIA DO ART. 2º DA EC 30/2000, QUE INTRODUZIU O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL INVOCADO PELA IMPETRANTE. (ADI'S 2.356-MC E 2.362-MC). AÇÃO CAUTELAR VINCULADA AO MANDAMUS.

VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 105/STJ.

(...)

5. Em face da natureza acessória do processo cautelar, deve ele, no que couber, seguir a mesma disciplina processual prevista para o processo principal, inclusive no tocante à distribuição dos ônus sucumbenciais.

Afastada a condenação de verba honorária arbitrada na ação cautelar vinculada a mandado de segurança, em face do que dispõe a Súmula 105/STJ.

6. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no RMS 36.464/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 09/04/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, prejudicado o agravo regimental da União.

Intimem-se.

Observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011438-88.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.011438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TRANSPORTADORA LIANE LTDA
ADVOGADO : SP331473 LUCIANA DE ANDRADE JORGE
No. ORIG. : 00114388820064036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Apelação cível interposta pela União contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução (fls. 666/668-v). O *decisum* de primeiro grau foi submetido ao reexame necessário, conforme consignado, *in fine*. Recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, o apelo aguarda julgamento.

A apelada peticionou para solicitar a liberação do caminhão penhorado nos autos da execução fiscal em apenso, mediante a expedição de ofício ao Detran/SP, uma vez que efetuou o depósito de R\$ 29.000,08 (vinte e nove mil e oito centavos), conforme demonstrado às fls. 684/690. Regularmente cientificada, a União alegou a insuficiência da quantia depositada e requereu a intimação da embargante para complementação (fls. 694/700). Em cumprimento, a embargante noticiou (fls. 706/711) a realização de novo depósito no valor de R\$ 637,82 (seiscentos e trinta e sete reais e oitenta e dois centavos) e a União, provocada, apresentou cópia integral do feito executivo, bem como pleiteou o desapensamento e a remessa do feito executivo à primeira instância, sob a alegação de que cabe ao juízo a quo apreciar tal pedido (fls. 721/762).

Ante o exposto, determino, com urgência:

I - o traslado de cópias desta decisão e das folhas 684/723 para o feito executivo em apenso;

II - o desapensamento da execução fiscal e a remessa ao juízo *a quo* para que aprecie o pedido de liberação do veículo penhorado em decorrência dos depósitos realizados;

III - após, o retorno destes autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021912-87.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021912-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : MOELLER ELECTRIC LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
: SP133645 JEEAN PASPALTZIS

REQUERIDO(A) : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
: 2006.61.05.014273-5 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de competência originária ajuizada com o escopo de autorizar a requerente a excluir da base de cálculo da Cofins os valores relativos ao ICMS até o julgamento da apelação no mandado de segurança n. 2006.61.05.014273-5.

O mandado de segurança mencionado foi impetrado com a finalidade de suspender a exigibilidade da Cofins, permitindo-se os recolhimentos com a exclusão do ICMS da base de cálculo da exação.

A liminar foi indeferida (fls. 134/136).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação.

É o breve relatório. Decido.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.

Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso, com o julgamento da apelação no Mandado de Segurança nº 2006.61.05.014273-5, oportunidade em que se negou seguimento ao recurso, resta configurada a perda superveniente do interesse processual da parte autora.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR. RECURSO NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. O julgamento do processo principal impõe a extinção da cautelar ajuizada com a finalidade de resguardar o resultado do primeiro.

Ausência do interesse jurídico para a tutela cautelar.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 698.383/PR, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)

EMBARGOS INFRINGENTES. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 808 INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INFRINGENTES PREJUDICADOS.

1. A ação principal, da qual dependente a presente cautelar, foi julgada improcedente, transitando em julgado o decisum.

2. Cessada a eficácia da medida cautelar, com fundamento no artigo 808, III do Código de Processo Civil.

3. Cautelar extinta, sem exame do mérito, em face da perda superveniente do objeto. Prejudicados os infringentes, com fundamento no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte.

(TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI 0020838-95.1988.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 21/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/08/2012)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. Consuelo Yoshida, v.u., DJU 10.12.04, p. 142)

Tendo em vista a ausência de litigiosidade na presente cautelar, como também sua natureza acessória e meramente instrumental, deixo de fixar condenação a título de verba honorária.

Na verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, está ela afeta ao julgamento do processo principal. Portanto, sendo a condenação ao pagamento de honorários advocatícios incabível em sede de mandado de segurança, tampouco deverá haver condenação à verba honorária em cautelar incidental à ação mandamental.

Neste sentido, trago julgado do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA E NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM PRECATÓRIO. ART. 78, § 2º, DO ADCT. NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CONDIÇÃO ESTABELECIDA EM DECRETO ESTADUAL (Nº 5.154/2001). VALIDADE. SUSPENSÃO PELO STF DA EFICÁCIA DO ART. 2º DA EC 30/2000, QUE INTRODUZIU O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL INVOCADO PELA IMPETRANTE. (ADI'S 2.356-MC E 2.362-MC). AÇÃO CAUTELAR

VINCULADA AO MANDAMUS.

VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 105/STJ.

(...)

5. Em face da natureza acessória do processo cautelar, deve ele, no que couber, seguir a mesma disciplina processual prevista para o processo principal, inclusive no tocante à distribuição dos ônus sucumbenciais. Afastada a condenação de verba honorária arbitrada na ação cautelar vinculada a mandado de segurança, em face do que dispõe a Súmula 105/STJ.

6. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no RMS 36.464/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 09/04/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.

Intimem-se.

Observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069919-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JAYME VITA ROSO ADVOGADOS E CONSULTORES JURIDICOS
ADVOGADO : SP111110 MAURO CARAMICO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025909-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de determinação à exequente para que o objeto da execução fiscal não constituísse óbice à expedição de certidão até o julgamento final da aludida exceção.

Nesta sede, foi indeferido o pedido liminar, porque ausentes nos autos a demonstração de quaisquer causas extintivas ou suspensivas de exigibilidade do crédito tributário.

Note-se que o objeto do presente recurso vertia sobre o pedido de determinação à exequente para que o objeto da execução fiscal não constituísse óbice à expedição de certidão até o julgamento final da aludida exceção.

Consoante consulta processual realizada no 1º grau (em anexo), observo que a exceção de pré-executividade já foi julgada e rejeitada, pelo que o objeto recursal se encontra superado.

Ademais, opostos os embargos à execução fiscal, foram recebidos no efeito suspensivo, ante a garantia integral do débito, o que viabilizaria a pretensão da agravante.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS
: SP221500 THAÍS BARBOZA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Itaú Vida e Previdência S/A pretende (a) a suspensão de exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no procedimento administrativo nº 16327.002307/99-51, que originou a inscrição em dívida ativa sob o nº 80.2.07.011895-40, por estar pendente de apreciação a manifestação de inconformidade apresentada no procedimento administrativo nº 13807.011428/99-76, no qual se discute a restituição de saldo credor do IRPJ e da CSLL, apurado na DIPJ/99, ano-calendário 1998; (b) o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário até a manifestação definitiva das autoridades impetradas (Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - Deinf/SP, primeiro impetrado; e Procurador-Geral da Procuradoria da Fazenda Nacional de São Paulo - Dívida Ativa da União (segundo impetrado).

A impetrante alega que (a) protocolizou, em 29/9/99, pedido de compensação de crédito com débito de terceiro, referente às antecipações de IRPJ, agosto/99, sob o nº 16327.002307/99-51 (fl. 39), com crédito demonstrado no pedido de restituição da Itaú Gráfica, no procedimento administrativo nº 13807.011428/99-76, esta pendente de decisão em face da manifestação de inconformidade apresentada em 12/7/2006 (fls. 40/41); (b) a compensação foi realizada com respaldo na IN SRF nº 21/97, norma vigente à época que admitia compensação de débitos de tributos com créditos de terceiros; (c) após o advento da IN SRF nº 41, de 7 de abril de 2000, as compensações com créditos de terceiros foram vedadas e, portanto, apenas as compensações realizadas posteriormente a essa data é que estariam abarcadas pela nova norma; (d) a IN SRF nº 600/2005, expressamente reconheceu as compensações realizadas com créditos de terceiro, na hipótese de o pedido de compensação ter sido formalizado até 7/4/2000, data da publicação da IN SRF nº 41/2000; segundo o art. 64 da IN SRF nº 600/2005, seria considerados declaração de compensação todos os pedidos de compensação que em 1º de outubro de 2002 estivessem pendentes de decisão na Receita Federal; (e) foi surpreendida pelo aviso de cobrança nº 47 cujo objeto era cobrar os débitos que tinha sido compensados com o créditos tributários discutidos no referido pedido de restituição (fls. 45/46); (f) em 13/2/2007 recebeu o Comunicado DIORT nº 49/2007, propondo o prosseguimento da compensação não homologada do crédito tributário de IRPJ, da competência de agosto/99, sob a alegação de insuficiência de crédito demonstrado no pedido de restituição 13807.011428/99-76, mesmo este pendente de decisão definitiva na esfera administrativa (fls. 50/53); (g) em 9/3/2007 protocolizou manifestação de inconformidade, instrumento sobre o qual deve ser aplicado efeito suspensivo requerido, impedindo assim, a exigência do valor objeto de compensação (fls. 54/57); (h) em 16/10/2007 protocolizou pedido de revisão de débitos inscritos e dívida ativa da União (fls. 58/59); (i) resta clara a suspensão da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, em face de manifestação de inconformidade apresentada no procedimento administrativo nº 13807.011428/99-76 (pedido de restituição), protocolizado em 12/7/2006, pendente de julgamento, e da manifestação de inconformidade apresentada no procedimento administrativo nº 16327.002307/99-51 (pedido de compensação), protocolizado em 9/3/2007, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Deferiu-se a liminar para determinar (a) a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos ao procedimento administrativo nº 16327.002307/99-51, devendo essa informação ser inserida no sistema informatizado dos impetrados, até julgamento definitivo da ação; (b) que o pedido de revisão da inscrição do débito de fls. 58/59 fosse apreciado pelas autoridades coatoras, no prazo de 30 dias, devendo informar o juízo acerca da referida decisão.

Informações das autoridades impetradas, às fls. 108/136 e 138/150.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, apenas para confirmar a liminar no tocante à determinação de conclusão da análise do procedimento administrativo nº 16327.002307/99-51, no prazo de 30 dias, afastando-se, contudo, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Sem condenação em honorários. Não determinou o reexame necessário.

Em apelação, a impetrante requereu o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto pendente a discussão administrativa, facultando ao contribuinte recorrer da decisão ao Conselho de Contribuintes, nos termos da petição inicial.

A União Federal, por sua vez, alegou (a) ausência de direito líquido e certo; (b) o prazo fixado pelo MM. Juízo *a quo* é exíguo, além de ferir disposições legais, como o art. 24 da Lei nº 11.457/07, que fixa o prazo de 360 dias para que se profiram decisões decorrentes de petições protocoladas na Administração Pública.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Reexame necessário. A sentença proferida em 30/1/2008, na vigência do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, submete-se ao duplo grau de jurisdição. O reexame obrigatório foi mantido pelo art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Assim, dou por interposta a remessa oficial.

Apelação da União Federal. Acerca dos prazos para conclusão de processo administrativo fiscal, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, decidiu que (a) a partir da vigência da Lei nº 11.457/2007 tornou-se obrigatória a conclusão do processo administrativo fiscal em 360 dias, a contar do protocolo do pedido; (b) em decorrência dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade, e especialmente do disposto no art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, o prazo de 360 dias estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/2007 é relativo à conclusão de todo o processo administrativo fiscal; (c) a Lei nº 11.457/2007 tem aplicabilidade imediata, incidindo tanto nos requerimentos efetuados anteriormente à sua vigência quanto nos pedidos protocolizados após o advento do referido diploma legislativo. Confira-se a ementa:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No caso, pedido de compensação de crédito com débito de terceiros foi protocolizado em 29 de setembro de 1999 (fl. 39) e a decisão que determinou o prosseguimento da cobrança do crédito tributário foi proferida em 1º de fevereiro de 2007 (fls. 51/52), além do prazo de 360 dias para a conclusão de todo o procedimento administrativo, motivo pelo qual merece ser mantida a sentença que, nas circunstâncias dos autos, fixou o prazo de 30 dias para que o Fisco apreciasse a manifestação de inconformismo. Deste modo, patente o direito líquido e certo da impetrante.

Apelação da impetrante. 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), no art. 15:

"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.

A Instrução Normativa SRF nº 41, de 7 de abril de 2000 (DOU de 10/4/2000), ao revogar expressamente o art. 15 da IN SRF nº 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 nº 10.637, de 2002)" (g.n.)*

No caso, a impetrante deu início aos procedimentos administrativos nºs 16327.002307/99-51 (protocolizado em 29/9/1999, fls. 38/39) e 13807.011428/99-76 (protocolizado em 1/10/1999, fl. 44), na vigência da Instrução Normativa nº 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 nº 41, de 7 de abril de 2000 (DOU de 10/4/2000).

Sendo possível a transferência de crédito da impetrante para terceiro, legítimos, pois, os procedimentos de restituição e compensação instaurados por ela, válidos para suspender a exigibilidade dos créditos fiscais compensados nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, cumprindo à autoridade fiscal apenas proceder ao exame das compensações requeridas e homologá-las ou não.

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 (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp 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 nº 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 nº 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 nº 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, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. NÃO CONHECIMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. DÉBITOS OBJETOS DE PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA COM CRÉDITOS DE TERCEIROS ANTERIORES À LEI Nº 10.637/2002. NÃO EQUIPARAÇÃO A DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO NO REGIME ANTERIOR.

1. O Juízo a quo, ainda que por fundamento diverso, julgou procedente o pedido de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CPD-EN veiculado na exordial. Carece a Impetrante de interesse recursal para simples alteração do fundamento de procedência, pois, havendo um fundamento suficiente para o reconhecimento do pedido, não está o Juízo adstrito àquele apresentado pela parte.

2. Não tendo havido pedido autônomo de extinção do crédito - cujo cabimento seria discutível, haja vista, de um lado, o prazo decadencial para impetração de segurança e, de outro, a inadequação da via mandamental para efeito meramente declaratório ou desconstitutivo -, a pretensão recursal corresponderia a verdadeira alteração do objeto da causa, igualmente levando a seu não conhecimento.

3. Atualmente o regime de compensação implica em imediata quitação da dívida, ainda que sob condição resolutória de ulterior homologação, tendo a administração o prazo de cinco anos para tanto, após o que, sem manifestação, se torna definitiva (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003).

4. Embora o § 4º do art. 74 tenha recepcionado os requerimentos de compensação pendentes quando de seu advento como "declarações de compensação", não foi explícito quanto aos requerimentos formulados quanto aos pedidos que envolviam créditos de terceiro, excluídos do sistema pelo caput do art. 74.

5. A aplicação aos pedidos de compensação de créditos de terceiros pendentes de análise implicaria em cindir os dispositivos de modo a se aplicar somente parte deles, ou seja, somente naquela parte que beneficie a contribuinte. Desde que passou a tratar somente de "débitos próprios" e reformulado completamente o procedimento, a interpretação do conjunto revela que a nova sistemática realmente não se aplica à hipótese.

6. Aos pedidos de compensação com créditos de terceiros deve permanecer em aplicação o regime anterior. Sendo formulado com base na IN nº 21/97, então vigente, o pedido dava direito à Certidão Positiva com Efeito de Negativa - CPD-EN, devendo ser mantido esse direito até a decisão definitiva, submetendo-se inclusive a recurso igualmente com efeito suspensivo.

7. Apelação não conhecida. Remessa oficial improvida."

(AMS 0002646-71.2008.4.03.6114, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 02/03/2012, destaquei)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE TERCEIROS. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 21/1997. VIGÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A compensação de créditos de um contribuinte com os débitos de outro fundamenta-se na Instrução Normativa SRF nº 21/1997, vigente à época do pedido de compensação (09/04/1999).

2. Nesse sentido, sendo incontroverso que o pedido de compensação foi formalizado sob a vigência da Instrução Normativa SRF nº 21/1997, que expressamente autorizou a compensação com débitos de terceiros, não lhe é aplicável a vedação posteriormente trazida pela Instrução Normativa SRF nº 41/2000, expedida em 07/04/2000.

3. Essa conclusão é corroborada pelo parágrafo único do art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 41/2000, que expressamente excluiu da vedação os pedidos de compensação formalizados perante a Secretaria da Receita Federal até o dia imediatamente anterior ao da entrada em vigor da referida instrução normativa, situação na qual se inclui o pedido formalizado pela impetrante.

4. É certo, ainda, que o próprio Conselho de Contribuintes, embora não tenha alterado a decisão que indeferiu a compensação de créditos de um contribuinte com débitos de outro, por entender serem incabíveis os embargos de declaração opostos pelo contribuinte, expressamente reconheceu ter havido a aplicação errônea da legislação (fls. 39).

5. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, na redação originária da Lei nº 9.430/96, a compensação sujeitava-se ao poder discricionário da Secretaria da Receita Federal, segundo critérios de conveniência e oportunidade.

6. Diante disso, no caso, é necessário reconhecer a legitimidade da compensação, pois realizada sob a vigência da Instrução Normativa SRF nº 21/1997.

7. Esclareça-se, apenas, que a decisão desta E. Corte não tem o condão de homologar as compensações realizadas pela impetrante, uma vez que apenas declara o seu direito de se submeter ao procedimento previsto na Instrução Normativa SRF nº 21/1997, restando resguardado ao Fisco o direito de proceder à verificação dos efetivos créditos existentes, com a realização do competente encontro de contas.

8. Agravo Improvido.

(AMS 0015621-89.2007.4.03.6105, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/04/2012, destaquei)

"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 denúncia 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/embarcante 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, destaquei)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO EFETUADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.637/2002. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DE TERCEIROS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

1 - Os pedidos de compensação foram efetuados antes da vigência das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, o que enseja a aplicação da redação original do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

2 - Portanto, não havendo empecilho para a compensação do débito com crédito de terceiros, é devida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN, por haver processo administrativo pendente de julgamento. Precedentes.

3 - Negado provimento ao agravo legal."

(AMS 0007207-46.2005.4.03.6114, Rel. Juiz Convocado Roberto Lemos, Terceira Turma, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 10/08/2012)

"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, incontestoso 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 inquinar 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 dispendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC.

23. *Improvemento 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, destaquei)

Nesse contexto, a impugnação administrativa ao indeferimento do pedido de compensação (fls. 54/57), tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário até a conclusão do julgamento, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Ressalte-se que nesta ação não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas tão somente em relação aos efeitos em que deve ser recebida a impugnação apresentada na esfera administrativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da impetrante e concedo a segurança para suspender a exigibilidade dos débitos tributários decorrentes do procedimento administrativo nº 16327.002307/99-51, enquanto perdurar o contencioso administrativo, conforme o art. 151, III, do CTN; e, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta.

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, 20 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010964-52.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.010964-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO	: MS005538 FABIO TRAD
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2008.60.00.001641-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001105-12.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001105-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSUE GUIMARAES CAMARINHA
ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011051220084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Fls. 2.700 e 2.709: Defiro o pedido de reforço de penhora, posto que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo.

Desapensem-se e remetam-se os autos da execução fiscal e remetam-se ao juízo de 1º grau para integral cumprimento.

Retornem-se conclusos os presentes autos.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001753-83.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ANA MARIA BRUXELAS DE FREITAS NEVES
ADVOGADO : SP025784 GUALTER DE ALMEIDA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

À fl.120 pleiteia a embargante a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, "verbis":

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação."

(RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Contudo, manifestando a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência foi formulado pela própria embargante, recebo o pedido como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls.95/98.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025239-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00252396820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

À fl. 478 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

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 impetrante 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.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Após as providências de estilo, baixem-se os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-94.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004858-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS e outro
: SP155320 LUCIANE KELLY AGUILAR MARIN
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00048589420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Pleiteia a embargante desistência do recurso de apelação interposto.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 168/172.

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001484-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BASEBALL ROUPAS E ACESSORIOS LTDA e outros
: LACMANN CONFECÇOES LTDA
AGRAVADO(A) : KITSCH BAZZAR LTDA
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO
: SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00261278720074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerada a alegação de fato extintivo de direito em contraminuta, dê-se vista à União para que se manifeste.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016462-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 11057599719974036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Agravo interposto por Coldex Frigor Equipamentos S/A contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou provimento a agravo de instrumento para manter o julgado que acolheu a recusa da exequente em relação ao imóvel indicado à constrição, deferiu o pedido de penhora sobre os alugueres mensais e determinou o depósito à disposição do Juízo por considerar que não restou evidenciada a inclusão do débito no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 (508/510).

Alega-se, em síntese, que:

a) desde o primeiro recurso já havia pedido de penhora sobre o imóvel situado na Comarca de Diadema. Porém, diante da adesão ao parcelamento, a União, em 05.05.2010, requereu a suspensão do feito por 120 dias, a fim de que se aguardasse a consolidação do benefício;

b) a partir de então a exigibilidade do crédito estava suspensa, mantidas as penhoras existentes, não suas receitas, de acordo com o disposto no artigo 11, inciso I, da Lei nº 11.941/2009 e artigo 151 do CTN, até porque a confirmação da administração não é essencial e a pretendida constrição dos aluguéis sequer foi efetivada, dado que a intimação de 16.08.2011 foi realizada em pessoa que não pertence ao quadro de funcionários e em local diverso do endereço da empresa e do imóvel.

À fl. 525, manifestação da exequente que afirma o ingresso da devedora no REFIS. Apresenta documentos (fls. 526/528).

É o relatório.

DECIDO.

Agravo interposto por Coldex Frigor Equipamentos S/A. contra decisão singular desta corte que manteve o

julgado que acolheu a recusa da exequente em relação ao imóvel indicado à constrição e deferiu o pedido de penhora sobre seus alugueres mensais por considerar não evidenciada a inclusão do débito no parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09 (508/510).

O artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral,

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

De acordo com a norma colacionada, o parcelamento suspende a execução do crédito tributário, razão pela qual não poderão ser efetuados atos constritivos do patrimônio da executada após sua efetivação, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. PENHORA ON LINE POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/09, veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora on-line via Bacen-jud. Agravo regimental improvido.

(STJ - AARESP 201100780883 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1247790 - HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJE

DATA:29/06/2011)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS - ADESÃO AO PAES - LEI N. 10.684/2003 - PENHORA POSTERIOR - DESCONSTITUIÇÃO .

1. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, admite-se a penhora sobre o faturamento da empresa somente em situações excepcionais, as quais devem ser avaliadas pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal, o que ocorreu na hipótese.

2. Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao Parcelamento Especial de que cuida a Lei n. 10.684/2003, veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora.

3. Recurso especial provido.

(REsp 905.357/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009)(grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESBLOQUEIO DE VALORES CONSTRITOS VIA SISTEMA BACENJUD. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EM VIRTUDE DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ARTIGO 151, IV, DO CTN.

1. De fato, a parte agravada aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 antes da ordem de bloqueio pelo sistema Bacenjud.

2. Portanto, na época da decretação e da efetivação da penhora on line, o débito em referência encontrava-se com a exigibilidade suspensa, conforme artigo 151, inciso VI, do CTN.

3. Ademais, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário incluído no mencionado parcelamento foi reconhecida pela Lei n. 12.249/2010.

(TRF3 - AI 00033707920114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 430415 - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES - TERCEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012)(grifei)

Portanto, relevante fixar o momento em que o parcelamento gera a suspensão da exigibilidade do crédito, o que varia de acordo com a lei que instituiu o benefício fiscal. *In casu*, aplica-se a Lei 11.941/09 que, em seu artigo 1º, §6º, da Lei nº 11.941/2009, dispõe:

"Art. 1º.

(...)

§ 6º. Observado o disposto no art. 3 desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a

I - R\$ 50,00 (cinquenta reais), no caso de pessoa física; e

II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica." (grifei)

Extrai-se do texto legal que o parcelamento será consolidado na data do requerimento da adesão ao REFIS, de

onde se conclui que o momento que gera o efeito de suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso VI, do estatuto tributário, é o da adesão ao benefício e não o da consolidação, que constitui ato formal de indicação da dívida que se pretende parcelar e retroage àquela data. Nesse sentido, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11/2010 estabelece a possibilidade de o optante do REFIS explicitar quais os débitos serão objeto do parcelamento anteriormente requerido:

"Art. 1º O optante que, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010, se manifestar pela não inclusão da totalidade de seus débitos nos parcelamentos previstos nos arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 2009, deverá indicar, pormenorizadamente, os débitos a serem incluídos nos parcelamentos até 16 de agosto de 2010. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 13, de 2 de julho de 2010)"

No caso dos autos, a agravante efetuou o pedido de parcelamento de sua dívida com base na Lei nº 11.941/2009, em 10/11/2009, consoante comprovam os documentos de fls. 526/528. Ressalte-se que o cumprimento de formalidades no âmbito do processo administrativo referente ao mencionado benefício fiscal não caracteriza nova adesão, tampouco obsta a suspensão da exigibilidade do crédito, da execução fiscal e demais atos constritivos. Assim, considerado o disposto no parágrafo 6º do artigo 1º da Lei nº 11.941/2009 e que a decisão que deferiu a penhora sobre os alugueres do imóvel indicado pela devedora foi proferida em 15/04/2011 (fl. 400), resta evidente que a constrição é insubsistente, na medida em que o débito da CDA nº 80 6 97 014065-78 estava com a sua exigibilidade suspensa desde o momento da adesão ao programa do benefício fiscal.

Ante o exposto, retrato-me da decisão de fls. 508/511 e **dou provimento ao agravo**, a fim de afastar a penhora sobre os alugueres do imóvel indicado pela executada e determinar a suspensão do feito executivo até o final cumprimento do parcelamento.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030166-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030166-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERICITEXTIL S/A
ADVOGADO : CELSO NOBUO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05273572519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fls. 34/35, considerando que a intimação da decisão agravada deu-se por comparecimento espontâneo nos autos, antes do cumprimento do mandado (fl. 49).

Passo a decidir.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu a penhora sobre o faturamento bruto mensal da empresa executada, requerida no percentual de até 30%.

Conforme se infere das razões do agravante, distribuída a ação executiva em 22.05.1998

É bem possível o deferimento de penhora sobre o faturamento se, após citado o executado não pagar o débito ou,

for infrutífera a tentativa de leilão dos bens penhorados, o que ocorreu na hipótese em exame. Quanto ao percentual a incidir, deve ser fixado inicialmente em 10% sobre o faturamento mensal, conforme posicionamento assente na Turma, a fim de não inviabilizar o exercício da atividade empresarial da executada e, se outras execuções fiscais houver, cabível a redução para 5%. Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.
2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.
3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)."

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRUTÍFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.
2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.
3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE RENDA DE EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS.

- A penhora sobre renda da empresa somente é cabível excepcionalmente, desde que: i) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) haja indicação de administrador e esquema de pagamento; iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Agravo não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1421489/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO EM 5% SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE CONSIGNADA NO VOTO CONDUTOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.
2. O acórdão embargado está cristalino no sentido de que o entendimento firmado pela Corte local está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Consignou-se também que rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, inviável sua reanálise, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Vê-se que o embargante, à toda evidência, não conformada com o acórdão embargado a seu desfavor, pretende o novo exame do mérito da causa. Contudo, tendo o decisório atacado analisado de forma clara e fundamentada a lide, sem omissão a ser solvida, é de se concluir que almeja o rejugamento da causa, providência incompatível com o presente recurso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1418428/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030188-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030188-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00097206020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual 1º Grau (anexa), constato que o feito executivo fiscal foi julgado extinto em parte. Quanto ao crédito remanescente, a executada requereu a substituição da carta de fiança antes apresentada, considerando a revisão do valor inscrito, o que foi recebido anuência da exequente. Observo, ainda, que o objeto do presente agravo vertia sobre o cancelamento da penhora que recaiu sobre dividendos, encontrando agora garantido por carta de fiança.

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

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002218-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204334419974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, suspendeu o levantamento de quaisquer quantias dos autos até decisão final transitada em julgado a ser proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.024548-7, em curso na 25ª Vara Federal.

Nesta sede, foi indeferida a antecipação da tutela recursal, por está a questão concernente ao levantamento parcial dos depósitos judiciais pendente de apreciação, revelando-se controverso o alegado direito em virtude da denegação da segurança na ação principal.

Note-se que o objeto do presente recurso vertia o sobre o levantamento parcial do depósito judicial, num montante de R\$ 30.332,57, em conformidade com a sentença proferida no mandado de segurança nº 2009.61.00.024548-7. Fundamenta seu pedido no fato de a apelação interposta ter sido recebida no efeito meramente devolutivo, o que permitiria, segundo sua inteligência, o levantamento vindicado.

Assim, tendo em vista o provimento do apelo da União Federal e da remessa oficial, resta superado o fundamento do presente recurso e esvaído o seu objeto. O fato de a impetrante ter manuseado recurso especial, não altera o quadro, vez que o referido recurso é destituído de efeito suspensivo.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011205-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RUSTON ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP174551 JOÃO BATISTA SALA FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013839520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Em face do exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013. Decorrido o prazo legal para recurso e nada mais requerido, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P. R. I." (fase 65)

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

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.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

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

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021704-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021704-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KALEBHE TRANSPORTE E COM/ DE MINERIO LTDA
ADVOGADO : SP236589 KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048057820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual do 1º grau, constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

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

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2012.03.00.034620-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE LATICINIOS E
AGRAVANTE : PRODUTOS DERIVADOS DO ACUCAR E DA TORREFACAO MOAGEM E
SOLUVEL DE CAFE DOS MUNICIPIOS DE SAO PAULO CAPITAL GRANDE
SAO PAULO MOGI DAS CRUZES E SAO ROQUE
ADVOGADO : SP139487 MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208714520124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis a sentença:

"Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Laticínios e Produtos Derivados do açúcar e de torrefação, moagem e solúvel da café dos Municípios de São Paulo (capital), grande São Paulo, Mogi das Cruzes e São Roque impetra o presente Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo/SP, visando provimento jurisdicional que determine a abstenção no recolhimento do imposto de renda dos seus associados sobre a verba denominada Participação nos Lucros e Resultados. Informou o impetrante que na defesa dos interesses da classe que representa, acordou com a empresa "Nestlé Brasil Ltda." o recebimento para todos os trabalhadores de valores relativos à participação nos lucros e resultados. Sustentou, no entanto, que a empresa fará o desconto do imposto de renda sobre a referida verba considerada de forma acumulada, em desconformidade com legislação que rege a matéria, devendo ser aplicado o regime de caixa no lugar do regime de competência, conforme descrito na inicial. A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 18/67. Instada a emendar a petição inicial (fl. 80), sobreveio a petição do impetrante neste sentido (fls. 82/83). A medida liminar pleiteada foi indeferida (fls. 85). Às fls. 90/100, consta interposição de Agravo de Instrumento pela parte impetrante, em face do indeferimento da liminar, cuja decisão proferida deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar a realização do depósito judicial do montante correspondente ao imposto devido, cujo valor deverá ser mantido à disposição do MM. Juízo Federal (fls. 101/105). Por força do r. despacho de fls. 106 a empresa Nestlé do Brasil Ltda. comprovou a efetivação do depósito judicial (fls. 130). As fls. 116 a União Federal manifestou seu interesse em ingressar no presente feito, tendo sido deferido seu ingresso no feito, nos termos do disposto no artigo 7.º, inciso II, da Lei n. 12.016/09 (fls. 131). Devidamente notificada, a autoridade Impetrada apresentou informações arguindo, preliminarmente, a inépcia da petição inicial, bem como sua ilegitimidade passiva e, no mérito, requer seja julgada improcedente o pedido (fls. 117/123). O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança, com a consequente extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 6.º 5.º, da Lei n.º 12.016/2009 (fls. 136/138). Por fim, a parte impetrante manifestou-se às fls. 151/156. É o relatório. DECIDO. O impetrante almeja provimento jurisdicional que determine a abstenção no recolhimento do imposto de renda dos seus associados sobre a verba denominada Participação nos Lucros e Resultados. Inicialmente, rejeito as preliminares arguidas. No que se refere à preliminar de inépcia da petição inicial, verifico que, no presente caso, a mesma atende satisfatoriamente aos requisitos previsto no artigo 282, do Código de Processo Civil. Quanto a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" tendo em vista que a relação juridico-tributária do imposto de renda retido na fonte se perfaz entre a fonte pagadora e o Fisco Federal, dela não participando o assalariado contribuinte (artigo 128 do CTN), sendo certo que o estabelecimento da empregadora responsável localiza-se dentro da área de atribuições do impetrado. Com efeito, o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional (CTN), estabelece, com autoridade de lei complementar, em atenção ao artigo 146, inciso III, da Constituição da República, o conteúdo da hipótese de incidência do imposto sobre a renda, in verbis: "Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - da renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos

no inciso anterior". O exercício da competência tributária federal, para a instituição do imposto sobre a renda, deve se submeter aos princípios constitucionais tributários, expressos e implícitos, estabelecidos no Texto Magno para a garantia dos valores da segurança jurídica e da justiça tributária. Destarte, a definição de renda deve ser apreendida da interpretação do sistema tributário, que é um conjunto de normas voltadas à efetividade dos direitos e garantias individuais. Assim, a interpretação conforme a Constituição assegura ao aplicador da lei a necessária coerência com o ordenamento jurídico. Verifica-se, no entanto, que a renda e os proventos de qualquer natureza, núcleos da hipótese de incidência do imposto sobre a renda, não podem ser interpretados de forma a ter seu conceito estendido, a ponto de abranger outras verbas que não podem ser ajustadas à essência do conceito de renda. A interpretação sistemática do conceito de renda e proventos de qualquer natureza leva ao entendimento de que a exação que estabeleça sua hipótese de incidência deve recair sobre os fatos que caracterizem acréscimo patrimonial, pois somente a este título é constitucional a incidência tributária em questão, sob pena de a imposição violar o princípio da capacidade contributiva, previsto no artigo 145, 1º, da Constituição Federal. Ressalto que a verba recebida pelos associados do impetrante da empresa "Nestlé Brasil Ltda.", sob a rubrica de participação nos lucros e resultados, tem natureza salarial e importa em acréscimo patrimonial, sobre a qual deve incidir o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Ademais, o 5º do artigo 3º da Lei federal nº 10.101/2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa, prescreve que: " 5º. As participações de que trata este artigo serão tributadas na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto." Outrossim, no tocante à tributação de forma acumulada com a utilização da tabela progressiva, igualmente não assiste razão à parte impetrante, porquanto o referido artigo 3º dispõe expressamente que a participação nos lucros e resultados não substitui nem complementa a remuneração devida aos empregados, não podendo ser paga em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. Dispõe o referido artigo: "Art. 3º. A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade. 1º. Para efeito de apuração do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da presente Lei, dentro do próprio exercício de sua constituição. 2º. É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. 3º. Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, mantidos espontaneamente pela empresa, poderão ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados. 4º. A periodicidade semestral mínima referida no 2º poderá ser alterada pelo Poder Executivo, até 31 de dezembro de 2000, em função de eventuais impactos nas receitas tributárias." Havendo vedação expressa para o pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil, não há que se falar em pagamento acumulado, a ensejar a aplicação da tabela progressiva, considerando-se os pagamentos como se tivessem sido feitos mês a mês. Pois bem, não há direito líquido e certo a ser amparado no presente feito. Dispositivo: Diante do exposto, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege". Oficie-se ao Exmo. Senhor Desembargador Federal relator do Agravo de Instrumento n.º 0034620-96.2012.4.03.0000/SP, dando-lhe ciência da presente decisão. P.R.I." (fase 60)

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

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.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007200-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP187787 KATIA SORIANO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017101520134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada (fls. 171/173). Nos termos do *decisum* de fls. 181/183, foi indeferida a tutela antecipada requerida pela agravante. Contraminuta às fls. 185/196 e parecer do MPF encartado às fls. 200/202 v.

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifico que houve a prolação de sentença no *mandamus* originário, conforme disponibilização no Diário Eletrônico em 21/03/2014.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008519-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008519-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EXPRESSO JUNDIAI LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : SP185588 ÁLVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00008060820134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

III - DISPOSITIVO. Em face do exposto, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO. Condene a autora a arcar com as custas processuais e honorários de sucumbência, que fixo em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, 4º do CPC. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se. Jundiaí, 15 de julho de 2014." (fase 48)

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

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.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011760-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : VICARI IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : PR026053 ALEXANDRE TOSCANO DE CASTRO e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00327968320124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Vicari Indústria e Comércio de Madeira Ltda. contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, negou seguimento a agravo de instrumento para considerar legítima a recusa da exequente quanto às debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, como garantia da dívida, por não atender a ordem dos artigos 11 da Lei nº 6.830/80 e 655 do CPC (fls. 63/65).

Aduz, em síntese, que:

a) os bens ofertados obedecem a disciplina do artigo 620 do CPC, dado que a execução deve observar a regra menos gravosa para o executado, o que torna desnecessário provar que não possui patrimônio de acordo com o artigo 11 da LEF;

b) há contradição no julgado acerca do artigo 9º da LEF, que determina ao devedor nomear bens livres e desembaraçados, a fim de quitar o débito, uma vez que o acervo indicado atende à pretensão da exequente, a qual não pode rejeitar a oferta sem justificativa, visto que a regra não tem caráter absoluto, a teor da Sumula 417 do STJ, e se coaduna com o artigo 673 do CPC, porquanto o caso é de sub-rogação.

É o relatório.
DECIDO.

A decisão embargada está assim redigida:

*Agravo de instrumento interposto por **Vicari - Indústria e Comércio de Madeiras Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido da exequente para expedição de mandado de livre penhora de seus bens (fl. 60).*

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) é dever do executado nomear à penhora bens livres, desembaraçados e suficientes para garantir a execução, nos termos dos artigos 600 e 650 do CPC e 9º da Lei n.º 6.830/80, requisitos preenchidos pelas debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce;*
- b) a recusa da exequente quanto à penhora de títulos não pode ocorrer de modo puro e simples, sem justificativa;*
- c) é pacífico no STJ o entendimento de que as debêntures são perfeitamente aceitáveis como garantia da execução.*

É o relatório.

Decido.

O artigo 9º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80 faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Esse direito não é absoluto, uma vez que deve obediência à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF. Caso não haja observância desse rol, o bem ofertado poderá ser recusado pelo credor, sem que haja violação ao princípio da menor onerosidade (artigo 620 do CPC), eis que a execução deve ser realizada no seu interesse de satisfação do crédito. O exequente, todavia, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, tem de fundamentar e apontar o prejuízo ou dificuldades para a execução.

No caso dos autos, verifica-se da documentação acostada que a agravada recusou as debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce oferecidas à penhora pela agravante, ao fundamento de que não possuem cotação em bolsa, eis que negociadas perante o mercado secundário do Sistema Nacional de Debêntures - SND (fls. 48/52). Assim, por não atenderem à ordem do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, nem do artigo 655 do CPC, sua recusa é legítima. Esse entendimento é corroborado pelo STJ:

TRIBUTÁRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL.

1. As debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. Todavia, a possibilidade de penhora das debêntures não se confunde com a possibilidade de sua recusa pela Fazenda Pública credora, diante da ofensa à ordem legal (art. 655 do CPC e art. 11 da Lei n. 6.830/80).

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é legítima a recusa de bem nomeado à penhora por ofensa à gradação legal.

3. Ausência de violação do art. 620 do CPC, pois a recusa do credor não importa violação do princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 304865 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2013/0054492-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - DJe 14/06/2013)(grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE RECUSA, PELA FAZENDA NACIONAL, DE PENHORA DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. PRECEDENTES DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito dessa perspectiva, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, vê-se que a fumaça do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, assaz rarefeita; isso porque, a Primeira Seção deste STJ pacificou o entendimento de que, não obstante

a possibilidade de as debêntures da VALE serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80 (AgRg no Ag 1.338.231/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 05.04.2011, AgRg nos EDcl no AREsp. 24.251/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.10.2011, REsp. 1.241.063/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/12/2011, AgRg no Ag 1.210.938/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 10.06.2011 e AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.10.2011).

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AgRg na MC 19257 / PR AGRADO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 2012/0085337-0 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Primeira Turma - DJe 21/02/2013)(grifei).

Nesse contexto, não há impedimento a que seja expedido novo mandado de penhora, conforme entendimento pacífico desta corte:

PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRADO IMPROVIDO. 1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11. 2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz. 3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução. 4. Em razão dos bens nomeados à penhora pela agravante serem de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados. 5. Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 00249304820094030000 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 378791 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)(grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE LIVRE PENHORA E AVALIAÇÃO - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRADO IMPROVIDO. 1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11. 2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz. 3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução, o que ocorreu no caso (fls. 125/127). 4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323; TRF3, AG nº 2007.03.00.082291-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ 05/12/2007). 5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante não se revestem de liquidez, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de livre penhora e avaliação. 6. Agravo improvido.

(TRF3 - AI 00078500820084030000 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 328091 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA - DJF3 DATA:13/08/2008)(grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO**.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Estabelece o artigo 535 do Código de Processo Civil:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Não prosperam os aclaratórios apresentados, porquanto inexistente a contradição apontada, eis que a viabilidade de penhora das debêntures (artigo 9º da LEF) não se confunde com a prerrogativa outorgada ao exequente acerca da possibilidade de recusar os bens que não atendam ao disposto no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ainda que não se trate de regra de caráter absoluto ou se refira à norma de sub-rogação (artigo 673 do CPC), haja vista que a execução tramita no interesse do credor, não obstante a disciplina do artigo 620 do CPC. Constata-se que a embargante deduz argumentos nos quais pretende obter a reforma do julgado e, além disso, reproduz as razões expandidas no agravo de instrumento, as quais já foram apreciadas, o que impede nova análise, em face da ausência dos requisitos constantes o artigo 535 do Código de Processo Civil. Assim, descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração .

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011, destaquei).

Por fim, é entendimento assente na corte superior que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no dispositivo anteriormente mencionado, conforme deflui do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AFERIÇÃO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ÚNICO HIDRÔMETRO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS. OBSCURIDADE S. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. embargos de declaração em que se afirma a ocorrência de duas obscuridade s. A primeira estaria no julgamento do agravo regimental enquanto pendente embargos de divergência acerca da mesma questão de direito. A segunda encontraria amparo na legalidade da forma de cobrança da tarifa mínima de água pelo número de economias. Caso não acolhidos os argumentos, busca-se a manifestação desta Corte a respeito dos artigos 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal para fins de prequestionamento .

(...)

5. O acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento impõe a observância de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Os embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(Edcl no AgRg no Resp 1157209/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 01. 03. 2011, v.u., Dje 10.03.2011, destaquei).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013876-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BIASIOLI ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : SP222002 JÚLIO CESAR DE SOUZA GALDINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00093900920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Biassioli Advogados Associados S/C contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e indeferiu o pedido de suspensão do feito, ao fundamento de que somente o recurso administrativo que advém da intimação do lançamento tributário é que produz o efeito previsto na lei (fls. 15/18).

Sustenta, em síntese, que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, contudo foi desconsiderado o processo de parcelamento que promoveu sob o nº 13807.721309/2011-64, em afronta ao artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Contramina às fls. 69/70.

É o relatório.

Decido.

O agravo não deve prosseguir. É que as razões que lhe deram origem visam à suspensão da exigibilidade do débito inscrito às fls. 42/64. No entanto, enquanto se aguardava o julgamento do recurso, em consulta ao *site* oficial da Justiça Federal, obteve-se a informação de que a respectiva execução fiscal foi suspensa por ordem judicial, datada de 28/04/2014, a requerimento da exequente, ante o parcelamento da dívida cobrada, motivo pelo qual foi determinada a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, consoante traslado em anexo.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda do objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018334-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018334-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MOINHO JUNDIAI S/A
ADVOGADO : SP097883 FERNANDO EDUARDO ORLANDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00021935820134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por MOINHO JUNDIAÍ LTDA. em face de decisão que, em sede de medida cautelar inominada, deferiu o pedido de arresto cautelar sobre o direito de crédito existente nos autos da ação ordinária nº 0016989-17.1999.403.6105, com vistas à antecipação de garantia dos créditos tributários.

Alega a agravante, em síntese, que as Certidões de Dívida Ativa não possuem certeza e liquidez. Acrescenta que não houve oportunidade para ofertar bens à penhora, assim como que se encontra em regular atividade, detendo patrimônio suficiente para saldar os débitos existentes. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

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

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados.

Nesse passo, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de ser o precatório judicial um bem penhorável, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRECATÓRIOS JUDICIAIS - PENHORA - ADMISSIBILIDADE - RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA - ORDEM DE PREFERÊNCIA - NÃO OBSERVÂNCIA - CABIMENTO - PRECEDENTES.

1. O STJ entende que créditos decorrentes de precatório judicial são penhoráveis, embora possa ter a nomeação recusada pelo credor pela não observância da ordem legal de preferência. Precedentes.

2. Oferecido bem à penhora sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, é lícita a não aceitação da nomeação à penhora desses títulos, sem ofensa ao princípio da menor onerosidade, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Agravo regimental interposto para atacar o mérito da decisão a que se nega provimento, aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Questão de ordem apreciada em 25/03/2009 pela Primeira Seção no REsp. 1.025.220/RS).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp.

1.172.244/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.06.2010).

Por sua vez, a medida cautelar de arresto tem por finalidade assegurar o resultado prático e útil da tutela jurisdicional e vem contemplada no artigo 813 do Código de Processo Civil que enumera hipóteses exemplificativas, de modo que é possível ao magistrado deferir a medida fora das hipóteses expressamente previstas.

Desse modo, a legislação processual civil admite o deferimento de pedidos dessa natureza, com base no poder geral de cautela e, inclusive, *inaudita altera parte*. Sob este ângulo, "o poder geral de cautela há que ser

entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se aí a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medida s cautelar es (inclusive as liminares inaudita altera pars) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico." (STJ, MC 12983/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 18/12/2007, DJ 28/02/2008, p. 69)

In casu, a medida cautelar foi proposta visando à indisponibilidade do direito de crédito existente em favor de Moinho Jundiá Ltda., ora agravante, nos autos do processo nº 0016989-17.1999.403.6105, em montante suficiente para garantir o valor do crédito tributário.

À vista da comprovação da existência dos débitos (conforme resultado de consulta resumido - fls. 29/31), a r. decisão agravada deferiu o pedido nos seguintes termos:

*"Ante a comprovação da existência de débitos tributários em desfavor do Requerido (extratos de fls. 05/06) perante a Fazenda Nacional, que remontam a quantia de R\$ 2.488.082,17 em 20/06/2013, **DEFIRO** o pedido de arresto cautelar do direito de crédito que o Requerido tem nos autos da Ação Ordinária n. 0016989-17.1999.403.6105 com vistas à antecipação de garantia dos créditos tributários.*

Comunique-se a presente decisão ao Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas com urgência.

Cumpra-se.

Com a resposta daquele Juízo, cite-se. Intime-se."

Considerando a possibilidade de penhora de precatório judicial e a concordância expressa da Fazenda Nacional, bem assim, ante o *periculum in mora* presente ao caso, com vistas à garantia do resultado final da execução, entendo pela manutenção da r. decisão agravada.

Por fim, observo que a nulidade das CDA's sequer foi objeto da decisão agravada, de sorte que sua apreciação nesta sede ensejaria indevida supressão de instância. Ademais, a Certidão de Dívida Ativa é título que contém os requisitos da certeza e liquidez, cuja presunção, estabelecida no artigo 204 do CTN, admite prova em contrário se comprovado que o processo fiscal que lhe deu origem padece de algum vício, o que não ocorreu na hipótese. Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021365-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021365-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: CRYSTALSEV COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO	: SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro
	: SP236471 RALPH MELLES STICCA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00049890320134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual do 1º grau, constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

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

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027809-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027809-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : OESP MIDIA S/A
ADVOGADO : SP238507 MARIANA DE REZENDE LOUREIRO ALMEIDA PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157344820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, conforme fundamentação expendida e por tudo o mais que dos autos consta, CONCEDO A SEGURANÇA, para confirmar a liminar que determinou e efetivação da migração do saldo remanescente dos débitos do salário-educação, anteriormente incluídos no PAEX, para o parcelamento da Lei 11.941/2009, na forma da opção tempestivamente apresentada pela impetrante, independentemente de formalização da desistência do PAEX perante o FNDE, cabendo à impetrante o pagamento das diferenças resultantes da inclusão de tais débitos no REFIS/2009 no prazo a ser estipulado pela autoridade administrativa, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016/09. Custas ex lege. Publique-se. Registre-se. Intime-se." (fase 103)

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

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.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

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

São Paulo, 08 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029025-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RIO CAIXAS E EMBALAGENS LTDA -ME
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00021872520104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RIO CAIXAS EMBALAGENS LTDA. ME em face de decisão que, em sede de execução fiscal, ao analisar o pedido de extinção do feito executivo, postergou a apreciação do pleito quando do julgamento definitivo da Medida Cautelar Inominada nº 0000587-66.2010.403.6106.

Alega o agravante, em síntese, que a existência de recurso administrativo em que se discute o lançamento, fulmina a pretensão executória. Isso porque, é condição para a constituição definitiva do crédito tributário o esgotamento das instâncias administrativas e, portanto, condição para a inscrição na dívida ativa, com a expedição de CDA para a cobrança judicial dos créditos.

Pede a reforma da decisão singular, a fim de serem observados os princípios constitucionais tributários, especialmente o princípio da legalidade, sob pena de violação ao artigo 204, parágrafo único, do CTN. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Decido.

A r. decisão impugnada, proferida pelo Juízo *a quo*, foi vazada nos seguintes termos:

"Postergo a apreciação dos pleitos de fls. 177, 201/202 e 215/218 quando do julgamento definitivo do recurso referente a Medida Cautelar Inominada nº 0000587-66.2010.403.6106.

Suspendo, portanto, o andamento processual deste feito executivo.

Intime-se." (fls. 243)

Com efeito. Verifica-se que o Juiz Singular apenas postergou a apreciação do pedido de extinção do executivo fiscal, em razão da pendência de análise de recurso em processo administrativo e da não constituição definitiva do crédito tributário (fls. 239/242), para o julgamento da Medida Cautelar Inominada nº 0000587-66.2010.403.6106, não se pronunciando acerca da extinção da execução fiscal. Assim, ante a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado, incabível a interposição de agravo de instrumento, nos termos do que dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, referida pretensão não pode ser apreciada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, trago julgados deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EXECUTADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Verifica-se claramente que os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão do recurso apresentada. De um lado, o agravo de instrumento teve seu seguimento negado ao fundamento de que a decisão então agravada não tem conteúdo decisório, o que denota a ausência de interesse recursal, bem como que a análise da questão por esta corte, considerado que não houve decisão em primeiro grau, implicaria supressão de instância;

- Por sua vez, a agravante, nas razões do recurso sob análise, aduziu que: a) o instituto da penhora sobre o faturamento mensal de empresa, disciplinado pelo inciso VII do artigo 655 do CPC, constitui medida constritiva adequada ao processo executivo, que reveste um grau elevado de garantia quanto à satisfação do crédito exequendo; b) a referida medida observa o compromisso social quanto à manutenção da atividade empresarial, valor alçado à categoria de bem extremamente prezável, embora não positivado na Constituição Federal; c) não se encontra previsto, nem na jurisprudência, nenhum condicionamento do deferimento da penhora sobre o faturamento à prévia demonstração de que a parte executada apresenta faturamento suficiente para a garantia da execução; d) houve o esgotamento das diligências para a localização de bens, o que dá respaldo à concretização da penhora sobre o faturamento da empresa executada;

- É patente que a parte recorrente não atacou o fundamento da decisão unipessoal agravada e, assim, apresentou razões de recurso dissociadas de sua fundamentação, o que impede seu conhecimento.

- Recurso não conhecido.

(TRF3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-27.2013.4.03.0000/SP, 2013.03.00.011698-5/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, julgado em 19/09/2013, D.E. 02/10/2013)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA DE FATURAMENTO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Verifica-se que o ato judicial impugnado não apreciou o pedido de penhora de faturamento, tendo apenas determinado que a exequente demonstre a viabilidade de tal medida, após o que esta será apreciada. IV - Verifica-se, assim, que o ato judicial atacado não possui conteúdo decisório, não sendo, pois, recorrível.

V - Não pode esta Corte apreciar tal pretensão sem que o magistrado de primeiro grau antes o faça, pois isso implicaria numa vedada supressão de instância.

VI - Agravo improvido.

(TRF3ª Região, AI 00114696720134030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 504121, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 05/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à interposição de agravo de instrumento contra decisão sem conteúdo decisório, que não tem previsão no artigo 162 do Código de Processo Civil, foi analisada na decisão recorrida, no sentido de que a continuidade da execução, ainda que suspensa, evidencia o seu não cabimento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- A alegação de que o requerimento feito perante o juízo de primeiro grau ter sido novo, não altera o fato de que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que ratificou decisão anterior. Por fim, inaplicável, o artigo 463, inciso I, do CPC, eis que a correção dos cálculos, por não ser matéria de ordem pública, reconhecível de ofício, deve ser apreciada pelo magistrado a quo, sob pena de supressão de instância.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 465184, relatora Juíza Federal Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, Quarta Turma, julgado em 28/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 15/03/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2013.03.00.030149-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO BATISTA e outros
: HUMBERTO ALEXANDRE BATISTA
: YVE BATISTA FERNANDES
: BENEDITA THEREZINHA PEDRINHO BATISTA
ADVOGADO : SP091473 VIDAL RIBEIRO PONCANO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00023594120134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto por José Eduardo Batista e outros, visando a reforma da decisão monocrática que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, nos autos de ação civil pública, indeferiu a realização de prova pericial.

Aduzem que os documentos trazidos aos autos na inicial são insuficientes para demonstrar o efetivo prejuízo decorrente da ocupação dos agravantes no local, porquanto são genéricos e não analisam cada lote em sua particularidade.

Aludem ao relatório técnico nº 039/2011 como o único documento que se refere à área de propriedade dos recorrentes, que se baseia em análise indireta da situação do lote. Por isso, afirmam que se impõe a realização de perícia a fim de se apurar a possibilidade de utilização do imóvel em questão de maneira sustentável com preservação da fauna e flora local e contribuição com o desenvolvimento econômico daquele município.

Sustentam cerceamento de defesa, pois a produção da prova consiste em direito das partes.

Afirmam, ainda, que a pretendida demolição das construções afigura-se exagerada e desnecessária, à vista das condições e aspectos pertinentes ao tema sob análise, além da possibilidade de recuperação da área mencionada na inicial.

Destacam a competência do município para disciplinar o Plano Diretor, o planejamento e o desenvolvimento do espaço urbano, bem como o interesse social em relação à manutenção das residências localizadas no "Bairro Entre Rios".

Por fim, pedem seja reformada a r. decisão e concedido o efeito suspensivo ativo ao referido agravo de instrumento.

O agravante apresentou agravo regimental às fls. 368/385.

A União ofereceu Contraminuta às fls.386/390, na qual pleiteou a conversão do agravo de instrumento em retido e o desprovimento do presente recurso.

Às fls. 392/393 foram prestadas as informações requisitadas.

O MPF ofereceu resposta ao agravo de instrumento às fls. 421/427 e requereu seja o mesmo convertido em retido ou desprovido.

É o relatório.

Decido.

De início, não conheço do agravo regimental de fls. 368/385, uma vez que ausente previsão legal para recorrer da decisão que aprecia os efeitos da tutela em sede recursal, somente sendo passível de reforma no momento do julgamento do agravo, conforme dispõe o parágrafo único do art. 527 do CPC.

Quanto ao agravo de instrumento, anoto que é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que não se confunde fundamentação sucinta com falta de motivação.

Ademais, não está o Magistrado obrigado a rebater, uma a uma, as assertivas das partes, desde que aponte os elementos que sirvam de embasamento para sua decisão. Nesse sentido:

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA E ACÓRDÃO: MOTIVAÇÃO. C.F., art. 93, IX. Cód. Penal, art. 381, III. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. I. - Decisão fundamentada: o que a Constituição exige é que o juiz ou tribunal dê as razões do seu convencimento, não estando ele obrigado a responder a todas as alegações dos réus, mas tão-somente aquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão. II. - O delito tipificado no art. 345 do Código Penal (exercício arbitrário das próprias razões) exige, para sua configuração, que o sujeito seja titular de uma pretensão legítima, que, no caso, não restou demonstrada pela sentença. III. - H.C. indeferido." (HC 82476 / SP - SÃO PAULO - Relator Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 03/06/2003 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 29-08-2003 PP-00036 - EMENT VOL-02121-16 PP-03341)

In casu, o juiz a quo reputou suficientes os elementos probatórios já produzidos, bem como indicou as respectivas folhas dos autos, do que deflui a clareza da decisão (fl. 176).

No mais, o exame do recurso cinge-se ao indeferimento da prova pericial, o que teria resultado em cerceamento do direito à produção probatória, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Todavia, inviável o exame neste grau, sob pena de indevida supressão de instância, porquanto as demais questões suscitadas não foram examinadas pela decisão agravada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO. I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau. II - A manifesta inadimplência e o simples fato de discutir judicialmente o contrato não autorizam a manutenção na posse do imóvel, tendo em vista que a autora encontra-se inadimplente desde setembro de 2002, também não pagando as despesas condominiais desde janeiro de 2006, motivo pelo qual não pode permanecer no imóvel por tempo indeterminado e sem qualquer pagamento. III - Agravo improvido. (AI 00144853420104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de restar configurada indevida supressão de instância. IV - O FGTS - Fundo de

Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º, da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária. Daí ser pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). VI - A agravante não provou que os sócios tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo de se frisar que o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VII - Agravo improvido. (AI 00112598420114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante à aduzida garantia de produção probatória, anoto que a petição inicial (fls. 37/81) foi instruída com diversos documentos e o juiz a quo entendeu que são suficientes para a solução do litígio. Mencionam-se o auto de infração ambiental nº 258049, boletim de ocorrência ambiental nº 110395, informação constante de fls. 77 do IPL 8-0162/2011, termos de declarações constantes dos autos do IPL 8-0162/2011, contratos particulares de compromisso de venda e compra, certidão de óbito, cópias extraídas do formal de partilha e atribuição nominal dos possuidores de imóveis, constante do Laudo nº 4607/2011 do Departamento de Polícia Federal.

Pois bem, consoante a disposição contida no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e respectivos efeitos em que recebida.

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação. Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki:

"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, página 77).

Dessa forma, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado.

Assim, a argumentação de que a decisão agravada não é razoável e fere princípios constitucionais, podendo causar dano irreparável aos agravantes, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ora, os agravantes podem aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal, uma vez que, caso a sentença seja-lhe desfavorável, o exame de suas alegações poderá ser levada a efeito em sede de apelação, desde que reiterado o agravo retido, à luz do acervo coligido e das considerações explicitadas pela sentença.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010992-77.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010992-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANTONIO LUCENA BARROS
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109927720134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança que objetivava a liberação da aeronave Beechcraft.

A r. sentença (fls. 133/138) julgou procedente o pedido e determinou à autoridade impetrada a liberação do bem cogitado no feito.

À fl. 30, contudo, o apelado requereu a extinção da presente execução, afirmando que o processo administrativo que embasou a apreensão do bem foi declarado nulo. O apelante concordou com o pedido.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010312-80.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010312-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NOVA LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SP124630 FLAVIO MARQUES GUERRA
No. ORIG. : 00103128020134036104 3 Vr SANTOS/SP

Desistência

Recebo o pedido de fls. 402 como desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001860-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HOTEL URUPEMA S/A
ADVOGADO : SP134587 RICARDO ALVES BENTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
PARTE RÉ : ANGIOCENTER HEMODINAMICA E ANGIOGRAFIA DIGITAL S/C LTDA
: JOSIER BENICIO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00089496120134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOTEL URUPEMA S/A contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos que declarou a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos à Vara Estadual competente.

Narra que ajuizou ação de rito ordinário de concurso de credores de seus débitos, a fim de que fosse determinada prioridade legal no pagamento, visto que estão ocorrendo inúmeros pedidos de bloqueio de sua conta corrente, bem como de penhora de seu faturamento, o que impede o seu regular funcionamento.

Esclarece que, estabelecida a ordem legal, poderá manter suas atividades e compromissos, pagando individualizadamente os débitos segundo disposição normativa aplicada ao caso e declarada por decisão judicial transitada em julgado.

Aduz que optou pela adesão aos programas de parcelamento de dívida federal, e que os bloqueios estão obstando o pagamento das parcelas, gerando até mesmo a sua exclusão dos referidos programas.

Salienta que a ação em questão deve tramitar na 4ª Vara Federal de São José dos Campos, pois é lá que a execução fiscal nº 0005864-48.2005.4.036103, onde foi deferida a penhora "on line", e outras 28 execuções fiscais (cujas exequentes são União Federal e INSS) tramitam.

Adverte que foram promovidas execuções fiscais pela Fazenda do Estado de São Paulo e Municipal, bem como também responde por 8 reclamações trabalhistas.

Expõe ainda que os sócios Benedito Bento Filho e Antonio Ferreira dos Santos sofrem execuções fiscais propostas pela Fazenda Municipal de São José dos Campos, o que está impossibilitando o pagamento dos parcelamentos realizados.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

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

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

recorrida.

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

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

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

Destaco que a execução visa à satisfação do crédito inadimplido, devendo o executado responder com seus bens atuais e futuros.

O artigo 612 do CPC dispõe:

"Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados."

De acordo com o artigo 955 do Código Civil, "procede-se à declaração de insolvência toda vez que as dívidas excedam à importância dos bens do devedor".

Ressalto que a insolvência é, portanto, um processo contencioso de execução coletiva, com vistas à expropriação do patrimônio do insolvente e à satisfação dos direitos de seus credores.

Destaco que o procedimento para os empresários (pessoas físicas ou jurídicas) é a falência (Lei 11.101/2005), enquanto que para o devedor civil é a denominada insolvência civil.

Deste modo, por se tratar de ação relativa à Lei nº 11.101/2005, a competência para o julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 119, I, da Carta Política.

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

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão.

"Cuida-se de ação de rito ordinário, que visa seja determinada a ordem de preferência de pagamento dos credores do autor, bem como em antecipação dos efeitos da tutela sejam suspensos atos de cunho executivo tais como bloqueio de conta, penhora e outros de cunho expropriatório.

Alega a parte autora que vem sofrendo com o bloqueio de numerário depositado em conta de sua titularidade em razão de ser ré em diversos processos de cobrança e execução. Com a inicial vieram os documentos. Custas pagas.

Pois bem.

Dispõe a Constituição Federal, em seu art. 119, inciso I, que aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Exatamente por ser claro o objeto da ação, fica evidente que este Juízo é incompetente para apreciá-lo. Com efeito, a fim de fixar a ordem de preferência dos credores deve o autor requerer a sua recuperação judicial ou extrajudicial, se o caso, ou pedir sua falência no Juízo universal da falência - na Justiça Estadual.

Tratando-se de incompetência absoluta, nos termos dos artigos 3º da Lei nº 11.101/05 e 113, caput e 2º, do Código de Processo Civil, declaro de ofício a incompetência deste Juízo Federal e determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente.

Remetam-se os autos à Justiça Estadual desta comarca, observando-se as cautelas de praxe, inclusive com baixa na distribuição, por incompetência.

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

2014.03.00.002978-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AAPAL AVICOLA E AGROPECUARIA ASADA LTDA
ADVOGADO : SP083161 AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08031586219964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, tendo em vista a prescrição intercorrente, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada. Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Faz referência, outrossim, a teoria da *actio nata*, ao asseverar que não há falar em fluência do prazo prescricional contra o sócio enquanto não houver impossibilidade de prosseguimento da execução em face da empresa executada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"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". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

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 indubitosa 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". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça 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. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

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 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).**

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 empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. 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)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação 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"** (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. **Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios CLÍDIO ARTIOLI, MÁRIO JOKURA, MARLI KUMIKO NUKAMOTO, TETUKIKO ASADA, VALTER DE SOUZA e o espólio de IZUMI ASADA, ocorreu somente em 18 de abril de 2011 (fls. 333) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 19 de setembro de 1996 (fls. 26). Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento. Embora tenha havido adesão ao programa de parcelamento de débitos - PAES em 29/08/2003 (fls. 144/146) e, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nessa ocasião a prescrição já havia se operado. Assim, fica prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento. Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 08 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004350-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO(A) : POSTO ALTO DO RIO VERDE LTDA
ADVOGADO : SP158423 ROGÉRIO LEONETTI e outro
PARTE RÉ : CARLOS ROBERTO CANDICO
ADVOGADO : SP158423 ROGÉRIO LEONETTI e outro
PARTE RÉ : EDELICIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00048568520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS - ANP em face de decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Carlos Roberto Cândido para excluí-lo da execução fiscal, estendendo os efeitos da decisão ao coexecutado Edécio dos Santos (fls. 132/134).

A agravante sustenta a dissolução irregular da executada.

Recurso processado com a concessão do efeito suspensivo (fls. 186/187 v.).

Com resposta da parte agravada (fls. 189/194).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão de fls. 186/187 v. merece retratação.

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).

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A Lei n. 6.830/1980, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias, estabelece:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos

Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

(...)

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

De seu turno, o Código Civil, especialmente o artigo 50, determina:

Art. 50 - 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 seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

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, 05/10/2010, DJe 21/10/2010)

Esta matéria já foi apreciada pela Quarta Turma desta Corte que decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

No caso, trata-se de multa imposta por autarquia federal, não possuindo a natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

Deve-se destacar, contudo, a aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias.

A presente execução fiscal foi proposta em 2.007, sendo indubitável a aplicação das normas do atual Código Civil, especialmente o artigo 50.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por dissolução irregular da sociedade, impõe a demonstração de que efetivamente foi tentada, ou não, a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça. Em sede de agravo, essa prova está a cargo da agravante.

Não houve diligência de oficial de justiça a configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Decisão mantida.

Agravo desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033795-60.2009.4.03.0000/SP, 2009.03.00.033795-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 29/07/10)

No caso dos autos, o débito em execução é relativo a multa originária de auto de infração (fls. 15/20).

Apesar de comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 29.11.2011 (fl. 118), a agravante não apresentou ficha cadastral da JUCESP devidamente atualizada, a espelhar, com exatidão, o quadro societário, visto que a trasladada neste feito apresenta a data de 13.04.2010.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, de ofício, reconsidero a decisão de fls. 186/187 v., para indeferir 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, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006582-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006582-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : NOVELTY MODAS S/A e outros
: LOJAS ARAPUA S/A
: COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB e outros
: JORGE WILSON SIMEIRA JACOB
: RENATO SIMEIRA JACOB
: MASSARU KASHIWAGI
: AUSTIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534166320054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOVELTY MODAS S/A (atual ARAPUÃ COMERCIAL S/A), LOJAS ARAPUÃ S/A E COMMERCE DESENVOLVIMNETO MERCANTIL LTDA contra a decisão de fls. 1134/1144 que determinou a penhora do imóvel matriculado sob n. 7978 junto ao 9º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, determinou também a expedição de mandados de constatação dos imóveis alegadamente bens de família, reconheceu a existência de grupo econômico, impondo ao grupo a responsabilidade pela obrigação tributária em execução e deferiu a inclusão das empresas do grupo no polo passivo.

Alegam as agravantes, em síntese, que ocorreu quebra ilegal do sigilo fiscal da executada, pois a exequente obteve

as declarações de imposto de renda sem autorização judicial. Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição intercorrente vez que a citação da executada ocorreu em 2006 e o pedido de inclusão das agravantes em 2012. Sustenta, também, que as execuções fiscais não poderiam ter sido apensadas, que inexistente o alegado grupo econômico e que não restaram comprovadas as causas que ensejam a responsabilidade tributária das agravantes. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que a decisão atacada não produza efeitos até o julgamento final do presente recurso.

Ao final, requer seja dado provimento ao agravo de instrumento para que sejam desentranhadas as provas obtidas mediante violação de sigilo fiscal, para que sejam desapensados os feitos, reconhecida a prescrição intercorrente e reconhecida a ilegitimidade das agravantes para figurar no polo passivo da execução.

É o relatório.

Decido.

I - Da alegação de inexistência de grupo econômico

No caso concreto, após a realização de diversas diligências, a Fazenda Nacional apresentou manifestação (fls. 288/307) concluindo pela formação de grupo econômico e requerendo a inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, de algumas sociedades e sócios componentes do grupo, haja vista que por conta da existência do grupo há responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

Deferida a inclusão nos termos pleiteados, as agravantes ofereceram bens à penhora e apresentaram Embargos de Declaração, tendo a exequente aceitado somente um dos bens ofertados.

Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico conforme indicado a fls. 288/307. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das sociedades envolvidas na formação do grupo econômico e demonstrou que: várias sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo possuem como sede um mesmo endereço; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem, inclusive uma sociedade é proprietária do imóvel-sede de outra; ocorreram negócios jurídicos entre as sociedades para o repasse de um mesmo bem por mais de uma vez, caracterizando simulação e algumas sociedades não possuem empregados, não desenvolveram atividade e nem utilizaram seus CNPJs, servindo apenas para receber recursos de outras.

Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito a este tópico.

Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

II - Da inoccorrência da prescrição intercorrente

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Entretanto, na hipótese de comprovação de formação de grupo econômico, o requisito temporal não prepondera.

Isso porque a configuração da existência de tal grupo exige a análise profunda de diversos documentos e transações econômicas, não se comparando a análise objetiva que ocorre quando se verifica se um sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.

Além disso, quando positiva a averiguação de existência de fortes indícios da formação do grupo ou quando comprovada tal situação, descabe falar em redirecionamento da execução, e sim em extensão da execução, pois as demais sociedades que são incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide, mas possuem ligação íntima com a executada, vez que juntas formam uma única pessoa jurídica, consubstanciada em um grupo gerido pelos mesmos objetivos, normas e frequentemente, pelos mesmos diretores. Tratam-se, por vezes, de membros de uma grande sociedade, que interagem entre si de diversas formas e em variados momentos serão solidariamente responsáveis por ganhos e perdas.

Desse modo, em situação análoga a que ocorre com a responsabilização tributária dos sócios de uma sociedade, a

citação de um membro do grupo acaba por projetar os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo, sendo aplicável a prescrição somente quando a ação de execução é ajuizada fora do prazo permitido por lei.

Acerca da matéria, colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CITAÇÃO DO CONTRIBUINTE. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO AOS OUTROS DEVEDORES. JUNTADA DE CÓPIA DAS PROCURAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADA NO PRÓPRIO AGRAVO. RECURSO IMPROVIDO. I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença. Se a pretensão recursal estiver em conformidade com a jurisprudência daqueles órgãos do Poder Judiciário, ela será aceita imediatamente, sem que haja necessidade de submissão da questão à Turma, Câmara ou Seção. II. **A prescrição intercorrente não se configurou, seja porque a citação do contribuinte projeta os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo econômico, seja porque o Fisco não se manteve inerte por mais de cinco anos.** III. Os indícios de sucessão de estabelecimento comercial e de grupo econômico são fortes: a Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., de cujo capital participam Vestis Confecções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., exerce atividade econômica no domicílio contratual de Indústria Têxtil Dahruj S/A, possui o mesmo quadro de administradores e, para garantir o crédito tributário, indicou à penhora um bem que integrava o ativo permanente da contribuinte. IV. A instrução do agravo de instrumento não foi irregular. Como a União pretendia o redirecionamento da execução fiscal contra Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., Vestis Confecções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., naturalmente não poderia ter anexado cópias das procurações dos advogados que elas viriam a constituir. V. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00240490320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. REDIRECIONAMENTO APÓS PRAZO DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. PRECEDENTES DO STJ. 1. Com relação à alegativa de nulidade da citação por edital, tem-se que é assunto estranho à exceção de pré-executividade intentada na origem, por isso sequer mencionada na decisão objurgada. O mesmo se aplicando à questão de que a Receita teria fornecido seu endereço equivocadamente, a uma, porque a Fazenda é a parte interessada em localizar o ex-sócio; a duas, porque é dever do contribuinte manter seus cadastros atualizados perante a Receita, de modo a viabilizar os atos comunicatórios. Não se aprecia recurso que se destoa da matéria debatida na decisão recorrida (STJ. AGA-671646/SP. Rel. Min. José Delgado. DJ 01/07/2005 p. 408). 2. O ponto alegado, de que incidiu a prescrição intercorrente, na verdade, não se verifica no caso concreto. Embora o interregno entre a citação da empresa executada e a do ex-sócio, em virtude do reconhecimento de dissolução irregular, da leitura de todas as fotocópias, nesta estreita via do agravo de instrumento, tem-se que a Fazenda sempre diligenciou no executivo fiscal originário, não se mantendo inerte, mesmo porque **a demora no trâmite ocorre porque se trata de grande grupo econômico de intrincadas nuanças.** 3. Agravo Interno a que se nega provimento. (AG 201202010185365, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:04/07/2013.)*

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. 1. O ponto controvertido da presente demanda gravita em torno da ocorrência da prescrição do direito de redirecionar a execução fiscal para outra pessoa que não seja a devedora principal. 2. O 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. Desse modo, está caracterizada a prescrição. 3. A decisão agravada considerou que as decisões que determinaram a inclusão dos agravantes no pólo passivo ocorreram após o conhecimento por parte da União de fatos apontados como fraudes societárias, em se foi atribuído a todas as pessoas jurídicas envolvidas na relação a responsabilidade pelo pagamento de débitos tributários contraídos umas pelas outras, em razão de configuração de grupo econômico. 4. O juízo de origem concluiu que o prazo prescricional seria iniciado na data em que a União Federal tomou conhecimento da existência desse suposto grupo econômico. Visto que a legitimidade de Miltonzalem Ribeiro da Silva foi reconhecida em 08/07/2008 e a de Proribeiro Administração e Organização de Comércio LTDA foi reconhecida em 13/12/2010, não estava prescrito o direito de cobrança da União Federal em 05/09/2008 e 25/01/2008, datas em que, respectivamente, ocorreram as citações dos

agravantes. 5. **Por outro lado, não ocorre redirecionamento para outra pessoa, pois, ao reconhecer a formação de grupo econômico, está estendendo a execução para um tentáculo da mesma pessoa executada.** 6. Em relação a existência de grupo econômico entre o executado e os requerentes, não cabe em exceção de pré-executividade o cotejo de provas, posto que os executados dispõem dos embargos à execução para tanto. 7. Agravo de instrumento não provido.

(AG 201202010128497, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:06/03/2013.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INAPLICABILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA INADEQUADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. - **As questões postas, relativamente à inaplicabilidade da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito em casos de responsabilidade por sucessão (artigo 133 do CTN) e da impossibilidade do conhecimento em exceção de pré-executividade das matérias atinentes à ausência de sucessão empresarial, grupo econômico e fraude contra credores, em virtude de demandarem dilação probatória foram expressamente analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Recurso desprovido.**

(AI 00052608220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não verifico a ocorrência de prescrição intercorrente no caso em tela, pelos motivos acima expostos.

III - Da responsabilidade tributária das agravantes

Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No caso dos autos restou demonstrada através da documentação acostada as fls. 334/463 a confusão patrimonial e a fraude à execução, visto que uma sociedade se localiza em imóvel de propriedade da outra, imóveis foram transmitidos de uma sociedade à outra para integralizar capital e depois foram alienados para terceiro mesmo tendo sido o processo de execução já se iniciado.

Nesta esteira, resta configurada a prática de atos com excesso de poderes e infração ao contrato social visto que o patrimônio da sociedade deixou de ser utilizado para atender as atividades da mesma e passou a ser dilapidado, sem que fossem realizados os procedimentos de dissolução e liquidação de praxe.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.

1. **A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal.**

2. **No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial das empresas integrantes, somada ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada.**

3. **Presença de indícios suficientes a permitir o redirecionamento da execução."**

(AI 2010.03.00.033353-3, Quarta Turma. Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 14/4/2011, DJF3 CJI de 13/5/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular.** 2. **Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.** 3. **Em que pese a agravante insista nas alegações**

de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

IV- Da reunião de feitos

Dispõe o artigo 28 da LEF:

"Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição."

Evidencia-se, assim, que a medida é uma faculdade do juiz e não um dever, fato que foi, inclusive, ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.158.766), que, ademais, consignou os requisitos para o deferimento da medida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever.

(Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de feitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de

conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1158766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010 - grifei)

Verifica-se, assim, que deve haver identidade das partes nos feitos a serem reunidos, requerimento de pelo menos uma delas, estarem os processos em fases análogas e deve ser observada a competência do juízo.

In casu, foram atendidos os requisitos já enumerados e constantes do recurso representativo da matéria pelo que deve ser mantida a decisão agravada neste aspecto.

V - Da quebra de sigilo fiscal

No que tange a alegada quebra de sigilo fiscal por parte da exequente na obtenção de declarações de imposto de renda sem autorização judicial, observo que tal matéria não fez parte do julgado recorrido. Cuida-se de inovação recursal, cuja análise por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. A esse respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.

[...]

III - agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GESTOR NO POLO PASSIVO. EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA . INADMISSIBILIDADE.

- A agravante Supermercados Flamboyant Ltda. não detém legitimidade recursal, eis que a decisão agravada não lhe trouxe nenhuma sucumbência, uma vez que a rejeição da exceção de pré-executividade acarretou a manutenção do sócio-gestor no polo passivo da execução fiscal, bem como da constrição de bem penhorado que não lhe pertence. Assim, a pessoa jurídica, ao agravar, para pleitear a exclusão da ação de seu administrador e de bem constrito que não lhe pertence, resta evidente que pleiteou, em nome próprio, direito alheio, em evidente afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil.

- Não se aplica, in casu, o artigo 499 do Código de Processo Civil, eis que a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal não gera prejuízos à recorrente, eis que sua condição na demanda permanece inalterada. O prejuízo decorrente do decisum é das pessoas físicas incluídas na ação, uma vez que passam a se sujeitar às consequências patrimoniais de um feito executivo e, portanto, somente elas detêm legitimidade para defender seu direito.

- Não se conhece da questão relativa ao bem de família, nos termos dos artigos 1º, 3º e 5º da Lei n.º 8.009/90, aduzida na minuta e contraminuta de agravo de instrumento, uma vez que, não obstante tenha sido alegada em exceção de pré-executividade, não foi enfrentada pelo juízo a quo, que se limitou a decidir sobre os bens alienados anteriormente à propositura da execução fiscal. Ressalte-se que o agravante não opôs embargos de declaração para que a omissão fosse sanada, de sorte que a esta corte é vedado o enfrentamento da matéria,

sob pena de inadmissível supressão de um grau de jurisdição.

- A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompe pelas causas previstas no artigo 174, caput, parágrafo único, incisos I, II, III e IV, do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, a prescrição quanto aos sócios, só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 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 para todos com a citação da empresa (o artigo 125, inciso III, do CTN cuida da interrupção da prescrição na hipótese de responsabilidade solidária, que não é o caso dos autos, nos quais se discute a responsabilidade subsidiária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e, portanto não tem aplicação) 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. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 15.06.1999, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 08.10.2002.

- Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a prescrição intercorrente, porquanto não transcorreu mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Ilegitimidade recursal da agravante Supermercados Flamboyant Ltda. reconhecida de ofício. Contraminuta e agravo de instrumento conhecidos em parte e, na parte conhecida deste, desprovido.

(TRF-3ª Região, AI 00218766920124030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 481617, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 21/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 01/07/2013)

Ante todo o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007021-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007021-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MINASA TVP ALIMENTOS E PROTEINAS S/A
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO 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 ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00090071320134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MINASA TVP ALIMENTOS E PROTEINAS LTDA.** contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara que não acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença.

Às fls. 42, a empresa pugnou pela desistência do recurso.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008674-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : TERMINAL DE VEICULOS DE SANTOS S/A
ADVOGADO : SP078983 FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
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. : 00014967520144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo legal interposto por TERMINAL DE VEÍCULOS DE SANTOS S/A contra decisão que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que o recurso era intempestivo, uma vez que ausente qualquer informação que justificasse sua interposição em data posterior ao prazo legal (fls. 133/134).

Alega que, em razão da inspeção geral ordinária a ser realizada, os prazos estavam suspensos no período de 17 a 28/03/2014. Aduz que os autos não estavam disponíveis aos jurisdicionados, o que impossibilitou a extração das cópias necessárias à instrução da irresignação. Argumenta que, dessa forma, somente após o termino da referida inspeção começou-se a contar o prazo para a interposição do agravo. Pleiteia a reconsideração da decisão singular ou o julgamento do recurso pela Quarta Turma desta corte.

É o relatório.

Decido.

Conforme se verifica do documento juntado à fl. 119, os prazos foram suspensos não apenas no período da inspeção, mas, também, no quinquídio que a antecedeu, isto é, de 17 a 21/3/2014. Assiste, portanto, razão à agravante, motivo pelo qual o *decisum* recorrido deve ser reconsiderado para que o agravo de instrumento tenha seguimento. Passo, então, ao seu exame.

O agravo foi interposto pela empresa contra decisão que, em ação anulatória de ato administrativo, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, requerida para que fosse suspensa a penalidade de advertência aplicada pela autoridade fiscal, com fundamento no artigo 76 da Lei nº 10.833/2003, ao fundamento de ausência dos pressupostos do artigo 273 do CPC (fls. 56/58).

Sustenta a recorrente, em síntese, que (fls. 2/29):

- a) apresentou ação anulatória a fim de ver declarada a nulidade do auto de infração formalizado no curso do procedimento nº 11128.722862/2013-08, por estar caracterizado ato abusivo e que desrespeita os princípios da legalidade e tipicidade, com a conseqüente decretação da insubsistência da penalidade aplicada;
- b) uma nova advertência aplicada pode levar à imediata paralisação de sua atividade econômica;
- c) não se pode ter uma sanção administrativa em que o fato típico não esteja devidamente caracterizado;
- d) não se concebe que uma mesma pessoa seja responsabilizada duas vezes pela mesma conduta;
- e) não há o risco de ocorrer a irreversibilidade do provimento antecipatório, pois, na hipótese de a sentença ser desfavorável à agravante, nenhum prejuízo terá a agravada.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinada a suspensão dos efeitos da penalidade de advertência aplicada, até que seja julgada em definitivo a ação.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

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. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante, basicamente, desenvolve os seguintes argumentos (fls. 9/10):

A situação controversa apresentada na ação anulatória que deu origem ao presente agravo comporta exatamente uma hipótese de risco ao princípio da continuidade do serviço público, na medida em que se confere à autoridade administrativa a prerrogativa de impor unilateralmente uma sanção que pode prejudicar completamente a atividade da empresa agravante.

Se a penalidade de advertência ora discutida for somada a qualquer outra conduta menor passível de aplicação de uma nova penalidade de advertência, a empresa agravante poderá ter seu alfandegamento suspenso por um lapso temporal que pode chegar a doze meses.

(...)

Por esta razão, encontra-se claramente estabelecida uma situação de risco iminente, na medida em que, se não forem suspensos os efeitos da penalidade aplicada, qualquer outra conduta pode ensejar a aplicação da mássima penalidade de suspensão.

(...)

Não obstante, a análise do pedido liminar não contemplou, como deveria, esse grave problema. A disposição aberta na norma do artigo 735 do regulamento aduaneiro permite que a autoridade aduaneira disponha a qualquer momento sobre a suspensão do alfandegamento da agravante, e basta para isso que entenda pelo surgimento de uma conduta menor apenada com sanção de advertência.

Neste quadro, não se pode negar a existência de um risco iminente que enseja a aplicação de uma tutela que suspenda, até o julgamento final da presente demanda, os efeitos da penalidade de advertência ora discutida.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. Os argumentos desenvolvidos não atendem a tais requisitos, na medida em que dizem respeito, resumidamente, a uma eventual possibilidade de a recorrente vir a receber nova penalidade, que acarretaria a pena de suspensão. Ademais, como observado na

decisão atacada, o quadro probatório não demonstrou que a agravada tenha praticado outros atos além daqueles que são objeto deste feito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 133/134, a fim de que o agravo de instrumento tenha seguimento, e indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010736-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010736-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IJUI ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP209032 DANIEL LUIZ FERNANDES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227643720134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 245/251 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010767-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PERALTA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP144031 MARCIA ROBERTA PERALTA PERDIZ PINHEIRO e outro
SUCEDIDO : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00063315020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por PERALTA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo a agravante no polo passivo da ação executiva nos seguintes termos:

"Fls. 478/506: exceção de pré-executividade manejada por Peralta Comércio e Indústria Ltda., que alega, em suma, o seguinte: a) prescrição; b) ilegitimidade passiva; c) falta de interesse processual; d) nulidade do título. Decido.

A exceção de pré-executividade não é instrumento apto para a reforma de decisões interlocutórias, notadamente quando previsto recurso específico para tanto.

No caso dos autos, a sucessão empresarial foi reconhecida pelo então Juízo estadual a fls. 472.

Desse modo, não tendo sido interposto recurso, a legitimidade passiva da excipiente estabilizou-se tanto pelo assento de incidência do artigo 133 do Código Tributário Nacional quanto pela lógica e necessária inexistência de circunstância impeditiva de sua aplicação tal como a prescrição intercorrente.

Analizando a certidão da dívida ativa, verifico que preenche os requisitos legais, pelo que, não tendo sido provada causa extintiva ou suspensiva do crédito, patenteia-se o interesse de agir.

Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade.

Defiro o pedido fazendário de suspensão do executivo pelo prazo de seis meses (fls. 738). Escoado, à exequente para requerimentos próprios. Intimem-se".

Irresignada, sustenta a agravante a inoportunidade de sucessão de empresas, inexistindo qualquer relação entre a agravante e a empresa executada BATAGIN REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E BEBIDA LTDA. Alega ainda não constar o seu nome da CDA, impossibilitando o redirecionamento. Assevera também que o fato de que adquiriu os estabelecimentos outrora alugados pela executada quando eles já estavam desocupados, descaracterizando a continuidade de empresa.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo para determinar sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal. 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.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

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".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos não houver documentação hábil a comprovar as alegações tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação.

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.

No caso, entendeu o magistrado por indeferir o pedido de exclusão da co-executada, ora agravante, do pólo passivo da execução, apresentado em exceção de pré-executividade, por entender estar ausente a comprovação de inoportunidade de sucessão empresarial.

Malgrado as alegações da agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a ausência de sucessão empresarial, que ensejou o redirecionamento da execução contra a agravante.

Na hipótese dos autos, a Fazenda Nacional apontou como indícios de sucessão empresarial a coincidência de exploração da mesma atividade nos mesmos endereços onde anteriormente estava estabelecida a devedora originária; que a filial de Rio Claro foi aberta antes do encerramento das atividades da sucedida, somados a não localização de bens para garantia da execução e o montante vultuoso cobrado na ação executiva de R\$1.417.805,90, neste primeiro juízo de apreciação é sintomático e, não pode ser ignorado.

Consta dos autos informação de que a sucessão tributária restou reconhecida em diversas Reclamações Trabalhistas que tramitaram na Justiça do Trabalho de Americana/SP (processos nºs 413/2006-9, 7600-44.2002.5.15.0007) e no TRT da 15ª Região, fato que culminou com a responsabilização da sucessora PERALTA INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA pelos débitos trabalhistas devido pelo executado SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA.

Muito embora, para configuração da responsabilidade tributária prevista no art. 133 do Código Tributário Nacional, seja necessário a comprovação de transferência, a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional: "(...) Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato..." , *in casu*, verifico a presença de fortes indícios a apontar, num primeiro exame, à conclusão da alegada sucessão tributária, haja vista que a cada filial encerrada do Supermercado Batagin era aberta uma filial da Peralta, no mesmo endereço utilizado anteriormente pelo executado e para a exploração da mesma atividade econômica. Não bastasse isso, a alegada sucessão tributária foi reconhecida em diversas ações trabalhistas envolvendo as mesmas partes, tendo a magistrada da 2ª Vara do Trabalho de Americana, nos autos do processo nº 413/2006-9 (antigo 680/2004) assim consignado: "...*In casu*", não há dúvida de que a empresa PERALTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA tenha sucedido SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA, já que é do conhecimento deste Juízo, convicção esta formada pela análise de vários processos desta Vara, e inclusive, deste Fórum Trabalhista, a transferência do estabelecimento comercial e a continuidade da mesma atividade empresarial..." (fl. 442). Por outro lado, não obstante a farta documentação acostada aos autos pela agravante, entendo que a análise da inocorrência de sucessão empresarial não é reconhecível de plano.

Portanto, a exceção de pré-executividade é medida inadequada para conhecimento da matéria, pois tal instrumento restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória, o que não é o caso dos autos.

A questão atinente ao não cabimento da exceção de pré-executividade em casos como o presente, foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em regime do art. 543-C, do CPC, na ocasião do julgamento do REsp 1.110.925/SP, *in verbis*:

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

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)."

Assim, anoto que a questão posta em discussão - inexistência de sucessão empresarial, que ensejou a responsabilização da agravante pelos débitos em cobrança - diz respeito ao mérito, sobre a qual não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012263-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JUST LIFE CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP247082 FLAVIO FERRARI TUDISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00016459020144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar apenas para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à aplicação da alíquota de 4% (quatro por cento) da COFINS, mantendo em de 3% (três por cento), segundo previsto no artigo 8º, da Lei nº 9.718/98 (fls. 100/102).

Em suas razões recursais, a agravante afirma, em apertada síntese, ser legítima a majoração da alíquota da COFINS, tal como preceituado no artigo 18, da Lei nº 10.684/03, à ora agravada, visto que, segundo defende a melhor jurisprudência não faz distinção entre "corretora de seguros" e "sociedades corretoras".

Às fls. 109/112, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

A agravada, às fls. 114/125, apresentou pedido de reconsideração c/c contraminuta, no qual alega que os precedentes utilizados na decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo estão ultrapassados, visto que o e. STJ encampou a tese de que as sociedades corretoras de seguros não se confundem com "sociedades corretoras" ou com "agentes autônomos de seguro privado".

Desse modo, afirma que estão sujeitas à alíquota de 3% da COFINS.

Decido.

Com razão à agravada.

De fato, o e. STJ em análise à questão da aplicação da majoração da alíquota da COFINS estabelecida pela Lei nº 10.684/2003, declara que o acréscimo na alíquota não alcança as corretoras de seguro.

A par disso, o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as sociedades corretoras de seguros não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados, de acordo com os julgados que passo a transcrever, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 53 DO CP. SOCIEDADE CORETORRA DE SEGUROS. COFINS. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1% (LEI 10.648/03). ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE: RESP. 989.735/PR, REL. MIN. DENISE ARUDA, DJE 09.12.2009, AGRG NO AGRG NO RESP. 1.132.346/PR, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJE 25.09.2013, AGRG NO ARESP. 334.240/RS, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 12.09.2013; AGRG NO RESP. 1.230.570/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 12.09.2013; AGRG NO ARESP. 307.943/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 10.09.2013. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em torno da possibilidade de majoração da alíquota da COFINS, de 3% par 4%, sobre o faturamento de corretora de seguros.

2. Esta egrégia Corte Superior entende que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, §1o. da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsa de mercadorias e futuros. Destarte, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro.

3. Ademais, afigura-se inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco afastamento destes, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.

(AgRg no AREsp 441705/RS, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20.06.2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. EMPRESA CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (ART. 18 DA LEI 10.684/2003). IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A discussão dos autos está em verificar se a Sociedade Corretora de Seguros se enquadra no rol do artigo 22, §1º, da Lei 8.212/91, para recolhimento da Cofins, alíquota de 4%, prevista pela Lei 10.684/2003.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as sociedades corretoras de seguros, responsáveis por intermediar captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas a agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros.

Dessa forma, majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 341.927/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 29.10.2013; AgRg no AREsp 370.921/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2013; AgRg no AgRg no REsp 1.132.346/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 25.09.2013; AgRg no REsp 1.230.570/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12.9.2013; e AgRg no AREsp 307.943/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414371/RS, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 06.03.2014)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 3% PARA 4% - LEI 10.684/203 - SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO - ROL DO ART. 2, §1º, DA LEI 8.21/91 - INAPLICABILIDADE.

1. "O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas os agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Dessa forma, majoração da alíquota de Cofins (art. 18 da Lei 10.684/203), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro" (AgRg no AREsp 334.240/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/913).

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 399638/SC, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 03.12.2013)

Ante o exposto, com amparo nos precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012557-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012557-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BANCO SAFRA S/A e outros
: J SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA
: J SAFRA ASSET MANAGEMENT LTDA
: BANCO J SAFRA S/A
: SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00079317720144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo *a quo*, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau (fls. 160/164). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido e CONCEDO A SEGURANÇA para excluir, doravante, da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ISS indevidamente recolhidos pelos impetrantes, bem como para reconhecer o direito dos impetrantes de efetuar, com observância do prazo de prescrição quinquenal e aos dizeres do art. 49 da Lei 10.637/02, a compensação dos valores a título de ISS que incorporaram a base impositiva dos tributos PIS e COFINS, exclusivamente no que toca às guias apresentadas neste writ (CD juntado às fls. 70) e/ou eventualmente recolhidos durante a tramitação da ação, com incidência apenas da taxa SELIC. Incabível a condenação em verba honorária, em face dos dizeres da Súmula n. 512 do Egrégio STF e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege". Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no artigo 14, 1º, da Lei nº 12.016/09. Encaminhe-se cópia através de correio eletrônico ao E. TRF da 3ª Região, conforme determina o Provimento COGE N.º 64, de 28 de abril de 2005, comunicando ao Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n 0012557-09.2014.403.0000 (4ª Turma), o teor desta sentença. P.R.I." (fase 21)

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

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.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012823-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012823-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00544767019984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que determinou à Receita Federal efetuar a devolução parcial de valores oriundos da conversão em renda de depósitos realizados no bojo da ação ordinária processo nº 0054476-70.1998.403.6100, nos seguintes termos:

"Compulsando estes autos, verifico que foi determinada a conversão em renda da União Federal, do valor parcial de R\$ 187.273,78, em conformidade com o ofício de fl. 1007. No entanto, a CEF informa que já havia sido efetuada a conversão em renda, da totalidade do valor existente na conta 005.290.972-6, qual seja, R\$ 194.193,59, em cumprimento a ofício de fls. 922/925. Sendo o valor da dívida inferior ao que já fora convertido, haja vista a decisão de fl. 999, resta um crédito à autora, no valor de R\$ 6.919,81. Sendo assim, oficie-se à Receita Federal do Brasil, para que proceda à devolução do valor de R\$ 6.919,81, devidamente atualizado, a ser efetuado em depósito judicial na Caixa Econômica Federal, Ag. 0265 (PAB Justiça Federal), em conta vinculada a este processo, à disposição deste juízo, no prazo de 15 dias. Com o cumprimento, venham os autos conclusos. Int."

Inconformada, sustenta a agravante a impossibilidade de se apreciar a questão dos depósitos judiciais em razão da preclusão, pois o MM. Juízo a quo já proferira decisão determinando a conversão integral do montante depositado em Juízo. Alega ainda que, superada a preclusão, tampouco poderia prosperar a decisão agravada, tendo em vista que, conforme os cálculos feitos, haveria saldo devedor da executada.

Pugna, assim, pela suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

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.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Faz-se necessário um breve resumo dos fatos ocorridos nos autos.

A executada, em conjunto com quatro empresas, ajuizou ação ordinária com o escopo de resgatar apólices de dívida pública em 18/12/1998. Sobreveio, em 15/06/2000, sentença de extinção do feito em razão da ocorrência da prescrição, com a condenação das autoras ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa. Após a interposição de apelação, a Eg. Quarta Turma deu, por unanimidade, parcial provimento ao recurso, em 29/11/2006. Os recursos especial e extraordinário interpostos pelas autoras não foram admitidos e houve trânsito em julgado do v. acórdão em 10/09/2007.

Após a baixa dos autos à Vara de Origem, a União requereu, em 25/08/2008, o cumprimento da sentença nos termos dos artigos 475-B e 475-J do CPC, com o pagamento do montante devido a título de honorários advocatícios perfazendo o total de R\$ 785.371,16 (fls. 818/819).

As empresas executada requereram a possibilidade de parcelamento dos valores devidos, tendo a União concordado com o parcelamento desde que em consonância com preconizado pelo art. 745-A do CPC, isto é, com

depósito de 30% do valor do débito e parcelamento do remanescente em 06 vezes, acrescidos de juros e correção monetária de 1% ao mês (fls. 828/830).

Em despacho publicado em 29/07/2010, o Magistrado a quo determinou o depósito nos termos requeridos pela União. Uma das empresas executadas, a ora agravada CINDUMEL CIA, INDUSTRIAL DE METAIS E LAMINADOS, reconheceu o débito de quinta parte dos honorários devidos, no montante total de R\$ 192.014,98, atualizado até agosto de 2010. Pleiteou o parcelamento do valor em 12 vezes, por não ter condições financeiras para quitar o valor integralmente, nem tampouco em 06 parcelas (fls. 844/845).

Instada a se manifestar, a União requereu, em 14/10/2010, somente fosse comprovada a realização de depósitos pela empresa ora agravada. A empresa executada prosseguiu no depósito mensal e, apenas em abril de 2011, a União manifestou-se em sentido contrário ao parcelamento em 12 parcelas, requerendo o depósito integral do montante remanescente. O pleito foi deferido e o Magistrado a quo determinou a intimação da empresa executada para pagamento do valor restante (fl. 914).

Contudo, a empresa executada continuou a realizar os depósitos das 12 parcelas até agosto de 2011, quando encerrou o pagamento de seu débito, tendo efetuado o depósito de R\$ 192.015,00 no total (fl. 942). Dessa forma, o Juízo a quo determinou a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal: "*informando que a conversão em renda da União Federal deverá ser efetuada em relação aos 12 (doze) depósitos da conta judicial nº 0265.005.290972-6, utilizando-se para tanto o CNPJ 61.183.448/0001-82.*" - fl. 950.

A União manifestou-se informando a existência de saldo remanescente no valor de R\$11.656,66, requerendo a intimação da empresa executada para promover o recolhimento do referido montante (fl. 956). Intimada, a empresa executada contestou a existência de saldo devedor, apresentando cálculos, assim, o magistrado remeteu os autos à contadoria judicial para verificação dos valores em agosto de 2012 (fl. 983).

Às fls.986/987, o contador judicial apresentou os cálculos, nos quais se observa que o montante devido na integralidade pelas empresas executadas é inferior ao apresentado pela União, isto é, R\$ 936.368,90, sendo R\$ 187.273,78 a parte devida pela empresa executada ora agravada.

A empresa executada manifestou-se reiterando a extinção da execução, pois o valor depositado de R\$ 192.015,00 é superior ao montante efetivamente devido (R\$ 187.273,78). O Juízo a quo determinou a expedição de ofício à CEF para que somente fosse convertido em renda o valor de R\$ 187.273,78 e o saldo remanescente fosse levantado pela empresa executada (fl. 1031).

Em resposta, a CEF informou que o referido valor já fora convertido em renda em 19/01/2012, em cumprimento a determinação anterior de 13/12/2011 (fl. 1040). Ante essa notícia, o Magistrado a quo proferiu a decisão ora guerreada, determinando a devolução do valor depositado a maior pela empresa executada.

Em análise perfunctória, o que se infere é a ocorrência da preclusão consumativa. Isso porque, após a conversão em renda dos depósitos em favor da União em janeiro de 2012, findou-se a execução em relação à empresa ora agravada. Qualquer discussão de saldo devedor ou de valor pago a maior deveria ter sido feita antes da decisão que determinou a conversão em renda do montante integral, momento processual oportuno para impugnação prevista pelo art. 475-L e seguintes do CPC.

Entretanto, nem a União nem a empresa executada insurgiram-se contra o valor de R\$192.015,00, sendo que a União, após a conversão em renda, entendeu haver saldo devedor, por aplicar juros e correção monetária entre agosto de 2011 e janeiro de 2012, período posterior à quitação do débito pela empresa executada ocorrida em agosto de 2011, portanto, se houve demora por parte da União em pleitear a conversão em renda dos valores, a empresa executada não pode ser punida.

Outrossim, se houve preclusão para devolução dos valores pagos a maior pela empresa executada, também houve em relação a suposto saldo devedor pugnado pela União, pois convertido em renda o valor devido, está finda a execução.

Por conseguinte, entendo ser medida de rigor a suspensão da decisão ora guerreada em relação à devolução do montante pago a maior pela empresa executada.

Ante o exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo**, apenas para que a União não seja compelida a devolver o montante de R\$ 6.919,81 à empresa executada na forma acima explicitada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013232-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013232-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BIM BIM LTDA
ADVOGADO : SP144347 JOAO IGNACIO PIMENTA JUNIOR
AGRAVADO(A) : CIRLENE TOLEDO BIM e outro
: OSVALDO BIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00009042120128260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução por considerar ausente a comprovação de que estes teriam agido com excesso de poderes, infração à lei ou dissolução irregular. Alega a agravante, em síntese, que o auto de infração foi gerado por conta de ilícitos fiscais cometidos pelos sócios e que a CDA tem presunção de veracidade absoluta, não havendo necessidade de apresentação de outros elementos de prova. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela para que os sócios seja citados. Ao final, requer o provimento do recurso com a declaração de responsabilidade tributária dos sócios. É o relatório.

Decido:

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

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução 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 do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta 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, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou

excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)
TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. **A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.** Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, **"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"**.

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - 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 co-responsáveis 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 teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. **FALÊNCIA.** 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. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79, que trata do IPI, foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal.

3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "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. **Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.**

5. **Agravo inominado desprovido".**
(TRF3; APELREEX 00113697019884036182; 3ª Turma; DES. Fed. CARLOS MUTA; TRF3 CJI DATA:03/02/2012)

Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme certidão de fls. 17, ocorreu a citação da executada no endereço cadastrado junto a Junta Comercial.

Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência não enseja o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento. Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014007-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014007-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MAKOTO SATO e outro
: NILZA DA COSTA MENDONCA
ADVOGADO : SP227659 JÚLIA BEATRIZ ARGUELHO PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050693620144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAKOTO SATO e outro** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a antecipação da tutela para determinar à ré que, no prazo de 05 (cinco) dias, disponibilizasse cópia impressa ou em CD-R do Processo Administrativo Disciplinar, concedendo-lhes, a partir dessa entrega, novo prazo para defesa (fls. 15/24).

Em suas razões recursais, os agravantes sustentam que o processo disciplinar deverá tramitar onde estão os investigados, sob pena de cerceamento de defesa e de produção do contraditório.

Aduzem que o prejuízo a eles é evidente, visto que o processo disciplinar foi instruído, por meses, sem que tivessem conhecimento de sua existência.

Afirmam que a prorrogação do Processo Administrativo não pode ocorrer *ad aeternum*, sem a devida fundamentação legal, como ocorreu no caso em tela, causando prejuízo à defesa, porque em tal período, agindo como se em comissão sindicante estivessem, os membros da comissão processante, afoitamente, fizeram a instrução dos autos com o que lhes pareceu oportuno para provar eventual culpa a ser atribuída aos investigados.

Ponderam que, durante a demora na notificação do processo disciplinar, o feito ficou aos cuidados da Comissão Processante sem qualquer conhecimento pelos investigados, sendo que a referida comissão diligenciava "escarafunchando" processos e mais processos, deles copiando laudas, sob critérios que só ela conhecia, de sorte a juntar, contra eles, tantos elementos quanto pudesse, para adiante dar-lhes 05 (cinco) dias de prazo para defesa.

Requerem o efeito suspensivo para que seja decretada a nulidade da instrução do processo disciplinar, o reinício de sua instrução e a presença dos membros da Comissão Processante e do processo administrativo na repartição onde estão lotados.

DECIDO.

Depreende-se dos documentos acostados aos autos que os agravantes, servidores públicos federais, foram notificados da existência de processo disciplinar instaurado contra eles para apurar irregularidades de processos licitatórios abertos para reforma de prédios das Subdelegacias Regionais do Trabalho e Emprego em São José dos Campos e Araraquara.

Segundo os agravantes, o único documento que receberam, por ocasião da notificação, foi um CD-R com informações incompletas e dissociadas.

Verifica-se que, nos Termos de Notificação, juntados às fls. 135//136 e 140/141, os agravantes foram cientificados da existência de Processo Administrativo Disciplinar, bem como do endereço no qual poderiam tomar vista dos autos.

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.

Observa-se que a decisão agravada, em razão da inconsistência dos dados constantes no CD-R que foi entregue com a notificação, determinou nova entrega dos dados em papel ou mídia e a reabertura de prazo para defesa.

Desse modo, nesse primeiro momento, não vislumbro a violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Da mesma forma, como bem indicado nos precedentes jurisprudenciais citados na decisão recorrida, não há qualquer ilegalidade quanto ao fato de a comissão ser composta por membros sediados em outro Estado e que o processo tramite em Brasília, uma vez que a Lei nº 8.112/90 não proíbe tal situação.

Acresça-se que o ordenamento jurídico deve ser analisado de maneira sistemática, não podendo se perder de vista que além de ser preservado o princípio da ampla defesa deve ser garantida também a imparcialidade na apuração das irregularidades apontadas.

Além disso, como bem apontado pelo magistrado singular, o excesso de prazo alegado não causou qualquer prejuízo aos servidores.

Ora, o fato de ter existido reuniões ou diligências pela Comissão no sentido de se buscar maiores elementos que, ao final, culminou na notificação dos recorrentes, faz parte de investigação preliminar.

Nesse sentido, é esperado que antes de instaurado um processo administrativo disciplinar, os membros da Comissão responsáveis tenham anteriormente analisado todos os elementos para, somente após, com base nos dados coligidos instaurem feito disciplinar.

Desse modo, não antevejo nas fundamentações dos recorrentes razões que comprovem a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

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, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014544-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014544-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA e outro
: SERGIO VAZ SANTIAGO
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00095468220038260161 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TORO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e SÉRGIO VAZ SANTIAGO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta que objetivava a exclusão do sócio do polo passivo da demanda, bem como rejeitou o pleito formulado pela sociedade de substituição da penhora (fls. 172, 237 e 241).

Sustentam a ocorrência da prescrição.

Alegam que o sócio é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide.

Asseveram que a nulidade da constrição *on line*.

Pugnam a substituição da penhora.

A parte agravante requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

De início, constato a ilegitimidade da empresa executada (TORO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.) para suscitar a ilegitimidade do sócio no polo passivo da execução fiscal, conforme os precedentes jurisprudenciais a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado.

3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 515016/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005 p. 127, destaque não original)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. 1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução. 2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional. 3. Preliminar arguida em contraminuta acolhida e agravo de instrumento não conhecido."

(AI 200903000365106 - Agravo de Instrumento - 388041, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA: 05/04/2010 PÁGINA: 584, destaque não original)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 6º DO CPC. 1. A empresa executada não possui legitimidade para pleitear a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(AI 200903000018935 - Agravo de Instrumento - 360828, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI data: 16/09/2009, página: 73, destaque não original)

Nessa parte, não conheço do recurso em relação ao recorrente Toro Indústria e Comércio Ltda.

Às fls. 153/153, o agravante Sérgio Vaz Santiago pugnou sua exclusão do polo passivo da lide sob o fundamento de ocorrência da prescrição para o redirecionamento, devendo figurar como executada apenas a empresa Toro Indústria e Comércio Ltda, bem como a liberação dos valores bloqueados via BACENJUD.

De outra parte, às fls. 173/177 a empresa executada requereu a substituição da penhora do bem anteriormente

ofertado.

Logo, o objeto deste recurso refere-se à ilegitimidade do agravante Sérgio Vaz Santiago e acerca do pleito de substituição da penhora formulado pela sociedade Toro Indústria e Comércio Ltda.

Assim, no tocante à alegação da empresa recorrente de prescrição do crédito tributário, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria, haja vista não ter sido suscitada perante o Juízo monocrático, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - A falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013 - destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.

1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.

2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.

3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.

4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.

5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.

6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido."

(AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013 - destaquei)

"QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS

1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.

2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.

3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.

4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.

5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.

6. Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.

7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados."

(AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012 - destaquei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.

IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.

V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

VI - Agravo improvido."

(AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)

Da substituição da penhora.

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 EDeI no AREsp 227676/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaquei)

Desta forma, não merece censura a recusa da Fazenda Nacional.

Passo ao exame da legitimidade.

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).

De outra parte, anoto ser possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a ocorrência de fraude, desde que existam indícios da existência de grupo econômico, com caracterização da confusão patrimonial das empresas integrantes, somados ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada.

Esta Corte já se pronunciou sobre o tema nos moldes dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO - LEGALIDADE 1. Presentes indícios de configuração de grupo econômico hábeis a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal, bem assim a inclusão dos sócios administradores em virtude da desconsideração da personalidade jurídica. Inteligência dos art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e art. 50 do Código Civil. 2. Reforma da adesão agravada para permitir a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das empresas integrantes do grupo econômico e dos sócios administradores.

(AI 00349702120114030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 458886, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/11/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular.

2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais.

4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI - 392598, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/04/2010, DJF3 CJI DATA: 03/05/2010, página: 410)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - **Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil.** III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido." (AI 356089, 200803000462065 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356089, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:31/05/2010, página: 367)

No caso dos autos, em que pese a executada ter sido localizada no endereço constante da CDA (fl. 25), ficha cadastral da JUCESP (fl. 114) e da tela do CNPJ (fl. 115), o oficial de justiça deixou de proceder a citação, penhora e avaliação, (...) *sendo informada pelo funcionário Luis, que o responsável está em viagem, não sabendo precisar a data do seu retorno. Em razão disso, diligenciei por diversas vezes em dias distintos e fui impedida de dar cumprimento ao r. mandado, uma vez que o representante legal continua em viagem, não tendo previsão de retorno (...)*, conforme certidão de 05.11.2004.(fl. 70).

Após vista promovida à Fazenda Nacional em 10.07.2007, houve requerimento de nova tentativa de citação na pessoa do representante legal da sociedade, bem como o pleito de apensamento dos autos aos de nº 000755/2001, com fulcro no artigo 28 da Lei nº 6.830/80 (fl. 72), sendo deferido, em 30.10.2007 (fl. 75).

Posteriormente, em 23.07.2013, a União Federal pugnou a inclusão do agravante no polo passivo da execução, sob o fundamento de ocorrência de dilapidação e blindagem patrimonial e o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD (fls. 88/98).

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

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

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

Ademais, sequer restou caracterizada a dissolução irregular da empresa, visto que ela foi localizada no endereço constante da CDA (fl. 25), ficha cadastral da JUCESP (fl. 114) e da tela do CNPJ (fl. 115).

Ora, estando a empresa funcionando, entendo que o sócio não deve ser incluído no polo passivo da execução, ante a ausência de indícios fortes da ocorrência de confusão patrimonial. O fato de a executada principal (Toro Indústria e Comércio Ltda.) ser grande devedora, por si só não é requisito autorizador para o redirecionamento do feito.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para inclusão de Sérgio Vaz Santiago no polo passivo da lide.

Por ser o agravante Sérgio Vaz Santiago parte passiva ilegítima, de rigor a sua exclusão da execução fiscal e, conseqüentemente, devem ser desbloqueados os seus valores indisponibilizados pela via BACENJUD.

Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, defiro parcialmente 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, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015219-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TEC FREIO ESPECIALISTA EM FREIOS LTDA e outros
: ONIVALDO BONIFACIO PENA
: CELIA TERESA FRASSETO PENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11070453819974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, anulou decisão que havia incluído os sócios no polo passivo, ao fundamento de que ocorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento, considerado que a citação a empresa se deu em 26.02.1998 e o pedido de inclusão dos sócios, em 05.12.2006 (fls. 95/97).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) o sistema jurídico prescricional está submetido ao princípio da *actio nata* (artigo 189 do CC), segundo o qual a prescrição tem início com o nascimento da pretensão que, no caso, foi a constatação da dissolução irregular da executada;
- b) não houve inércia da exequente na promoção do redirecionamento da execução fiscal contra o sócio;
- c) deve ser aplicada a Súmula 106 do STJ;
- d) a decisão agravada é nula, porquanto violou o artigo 471 do CPC, uma vez que não poderia ter decidido novamente questão já decidida;
- e) o *decisum* também afronta os artigos 126, 243, 245, 250, 462 do CPC, 51, §1º, 421, 967, 968, §2º, 981, 1.033, 1.034, 1.036, 1.053, 1.087 do CC, 32, inciso II, *a*, da Lei n.º 8.934/94, 134, inciso VII, 135, inciso III, do CTN e 5º, inciso LV, da CF/88.

É o relatório.

Decido.

I - Da nulidade da decisão agravada

Inicialmente afastado a alegação de nulidade da decisão agravada, uma vez que a ilegitimidade de parte é questão de ordem pública, cognoscível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, o que permite sua revisão a qualquer tempo. Em consequência, não há que se fale em afronta aos artigos 126, 243, 245, 250, 462, 471 do CPC, 51, §1º, 189, 421, 967, 968, §2º, 981, 1.033, 1.034, 1.036, 1.053, 1.087 do CC, 32, inciso II, *a*, da Lei n.º 8.934/94, 134, inciso VII, 135, inciso III, do CTN e 5º, inciso LV, da CF/88.

II - Da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se fale em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que

afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 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. Nesse sentido, *verbis*:

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 indubitosa 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 de 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.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

No mesmo sentido seguiu a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. 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. 2. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar

início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 3. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. 4. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 5. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 6. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 7. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 24/11/1982, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26/11/1982 e a empresa citada em 13/08/1990, sendo que, quando do cumprimento do mandado de penhora, a empresa não foi localizada em sua sede. Somente em 04/10/1995 é que a exequente pleiteou a inclusão do sócio da pessoa jurídica, Sr. Marcos Johansen Capelossi, no polo passivo da demanda. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 13/08/1990 e sendo o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda formulado em 04/10/1995, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pleito de redirecionamento do feito para o sócio, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa. 8. Apelação improvida.

(TRF 3ª - AC 00230438320014039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 693336 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - Sexta Turma - TRF3 CJ1 DATA:01/12/2011) (grifei)

AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1. Contatado erro material, cabível correção. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3. Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5. Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911- DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJ1 DATA:27/10/2011)(grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º, DEC. 20.910/32 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - OCORRÊNCIA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 50, 1.052 E 1.080, CC - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal e não a prescrição material do crédito exequendo. 2. A questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias. 3. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 4. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 5. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no Resp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 6. Na hipótese, a execução foi proposta em 4/10/1991 (fl. 40) e a pessoa jurídica executada sequer foi citada. O pedido de redirecionamento foi ocorreu em novembro/2003. No período citado, a exequente limitou-se a requer suspensão do feito, sendo de rigor o

reconhecimento da prescrição intercorrente, para afastar o redirecionamento da execução fiscal. 7. Ainda que não considerada a prescrição no que concerne ao redirecionamento do executivo, a jurisprudência é uníssona no sentido da impossibilidade de aplicação do CTN às execuções fiscais de créditos não-tributários. Precedentes. De rigor, portanto, a exclusão do ora agravante do polo passivo da execução fiscal, também por essa razão. 8. Compulsando os autos, não se verifica a ocorrência de situações que justifiquem a aplicação do art. 50, I.052 e I.080, CC, ressaltando que o inadimplemento não configura infração à lei, que autorize o redirecionamento. 9. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região - AI 201103000048582 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 431728 - Desembargador Federal Nery Júnior - Terceira Turma - DJF3 CJ1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1145) (grifei)

Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este 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 CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 26.02.1998 (fl. 28), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 05.12.2006 (fl. 75), de maneira que, em princípio, estaria configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, conforme os precedentes colacionados. Porém, a devedora aderiu ao programa de parcelamento REFIS, em 21.03.2000 (fl. 36), o que ocasionou a interrupção do lustro prescricional, que somente voltou a correr com a sua exclusão do benefício fiscal, em 18.10.2003 (fl.106). Portanto, considerada a data do reinício da contagem e a do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, constata-se que não se passaram mais de cinco anos. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a reforma da decisão recorrida.

Por fim, à vista de que os agravados incluídos no polo passivo do feito originário, não foram citados e não constituíram advogado, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp nº 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios Onivaldo Bonifácio Pena e Celia Teresa Frasseto Pena.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015237-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : NEUZA MARIA DE VASCONCELOS LEITE
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027315120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 417/1172

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Neusa Maria Vasconcelos Leite** contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu pedido de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, ao fundamento de que:

- a) o depósito para suspender o crédito tributário deve ser integral e em dinheiro, nos termos dos artigos 151, inciso II, do CTN e 11 da LEF;
- b) não foi demonstrada, de plano, a existência de vício ou irregularidade capaz de macular o ato administrativo, de maneira que devem prevalecer as presunções de legitimidade, legalidade e veracidade;
- c) em sede de cognição sumária não se defere liminar, que desfaça as presunções que militam em favor do ato administrativo;
- d) a aceitação do veículo como garantia suficiente a suspender a exigibilidade do crédito tributário dependeria de manifestação da exequente, o que não ocorreu.

Opostos embargos de declaração (fls. 53/60), foram rejeitados (fls. 63/64).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) a decisão agravada é *extra petita* (artigo 460 do CPC), uma vez que foi pleiteada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fulcro no artigo 151, inciso V, do CTN e não em seu inciso II, de maneira que a aceitação do veículo dado em garantia pela União não tem relação com a modalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela concessão da tutela antecipada pleiteada;
- b) o oferecimento do veículo em garantia é uma demonstração de boa-fé e não se confunde com o depósito do montante integral do crédito tributário, para fins de suspensão de sua exigibilidade;
- c) todas as deduções realizadas na declaração do imposto de renda referente ao exercício de 2006, ano-calendário 2005, da ora agravante são legítimas, conforme comprovado, nos termos do artigo 8º, inciso II, alínea *a*, da Lei n.º 9.250/95, e não há qualquer razão para não serem aceitas;
- d) as despesas médicas no montante de R\$ 30.000,00 estão comprovadas pelo recibos e relatórios anexados à inicial, assim como a dedução com dependente, a teor do artigo 35, inciso V, da Lei n.º 9.250/95, em conformidade com o artigo 8º, inciso II, alínea *c*, da mesma lei;
- e) resta evidenciada a nulidade do lançamento.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja sobrestada a eficácia da decisão recorrida, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris*, conforme exposto, e o *periculum in mora*, uma vez que já foi distribuída execução fiscal (nº 000171902.2012.43.6103 - 4ª Vara Federal em São José dos Campos) e sua continuidade terá como consequência sua responsabilização pelos valores cobrados, o que lhe acarretará prejuízos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Inicialmente, verifica-se que o agravante almeja verdadeira atribuição de efeito suspensivo. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, foram desenvolvidos os seguintes argumentos com relação ao *periculum in mora* (fls. 15 e 18):

"(...)

Ainda, destaca-se que o requisito do periculum in mora resta configurado pela distribuição da Ação de Execução Fiscal nº 000171902.2012.403.6103, em trâmite perante a 4ª Vara Federal desta Subseção Judiciária de São José dos Campos.

"(...)

Nesta esteira, ressalta-se os prejuízos advindos de eventual morosidade na concessão da tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois a demora no provimento do presente Agravo de Instrumento pode dar causa a prejuízos de difícil reparação a ora Agravante.

"(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. A distribuição de ação executiva para a cobrança do crédito tributário, com os atos que lhe são inerentes, não configura risco de lesão grave ou de difícil reparação iminente, ainda mais no caso dos autos, em que foi distribuída em 2012, o que não autoriza sua invocação, nesse momento, como causa de dano. Assim, não foi demonstrada a lesão exigida pelo artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015286-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARUBA S C A
ADVOGADO : RJ053089 ROSSINI BEZERRA ARAUJO e outro
REPRESENTANTE : AGENCIA MARITIMA MAGNUS LTDA
ADVOGADO : RJ053089 ROSSINI BEZERRA ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02034812819964036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fl. 514 que determinou o prosseguimento da execução fiscal com expedição de requisição judicial dos valores devidos ao exequente e seu patrono.

Alega a agravante, em síntese, que a representante da autora possui dívidas com a União e que o E. STF asseverou que até a manifestação acerca da modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADINs n. 4357 e 4425, o pagamento de precatórios deve ser realizado na mesma sistemática prevista no art. 30 da Lei n. 12.431/2011.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, há impossibilidade de compensação dos débitos, visto que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade (art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99), tem eficácia *erga omnes* e vincula tanto os órgãos do Poder Judiciário quanto a Administração Pública, de todas as esferas de governo.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, em sessão realizada em 14.03.13, por maioria, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de inconstitucionalidade - ADI s n. 4357 e 4425 para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional n. 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. Assim, com a decisão, foram declarados inconstitucionais dispositivos do artigo 100 da Constituição Federal, que institui regras gerais para precatórios, e declarado integralmente inconstitucional o artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que cria o regime especial de pagamento. Verifica-se que quanto ao artigo 100, os ministros julgaram inconstitucionais em parte os parágrafos 2º, 9º, 10 e 12, acompanhando o voto do ministro-relator (Min. Ayres Britto - aposentado). Os parágrafos 9º e 10 foram declarados inconstitucionais, por maioria de votos, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Os dispositivos instituem a regra da compensação, no momento do pagamento dos precatórios, dos débitos que o credor privado tem com o poder público. A regra foi considerada inconstitucional porque acrescenta uma prerrogativa ao Estado de encontro de contas entre créditos e débitos, o que não é assegurada ao entre privado. Acrescente-se que não há qualquer impedimento para que a Fazenda Nacional requeira a penhora desses valores objeto do precatório, perante o Juízo competente para processar e julgar a execução fiscal.

Destaque-se alguns precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - PRECATÓRIO - COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS FISCAIS DO BENEFICIÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/09. 1. A exigência da compensação de precatório com eventuais débitos do beneficiário consubstancia forma indireta de coação para a quitação de débitos, os quais não guardam relação com os valores referentes ao precatório a ser expedido. O Poder Público dispõe de meios legais para a cobrança de seus créditos, com observância de rito procedimental próprio, que impede a fixação de sanção prévia e direta. Observe-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, estampado nas Súmulas n.º 70, 323 e 547, quanto a ser vedada a utilização de expedientes como o aqui discutido para o fim de satisfação de débitos tributários. 2. A questão discutida no presente recurso foi objeto de recente pronunciamento do C. STF na ADI 4425 que, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, conforme sessão de julgamento ocorrida nos dias 07, 13 e 14 de março de 2013. Nesse sentido, ausente a plausibilidade do direito, o pedido formulado deve ser indeferido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 00300053420104030000, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, j. 23.05.13)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPENSAÇÃO - EC 62/09 - PRECATÓRIO - CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, recentemente, a ADI n. 4357, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda. 2. Diante dos efeitos que emanam das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, há de ser desprovido o agravo. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI 00210666520104030000, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, j. 16.05.13)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPENSAÇÃO - EC 62/09 - PRECATÓRIO - CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, recentemente, a ADI n.º 4357, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda. 2. Diante dos efeitos que emanam das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, há de ser provido o agravo. 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI 00123585520124030000, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 21.03.13)

Ora, a inconstitucionalidade foi reconhecida e sobre ela não há dúvidas, ou seja, a compensação não pode ser

realizada na forma anteriormente prevista.

No que se refere à modulação de efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (Lei n. 9.868/99, art. 11, caput, § 1º), não prospera a objeção de que, na espécie dos autos, observar o entendimento sufragado por aquela Corte dependeria da publicação do julgado, para somente então tolher a vigência dos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição da República, incluídos pela Emenda Constitucional n. 62/09.

Aliás, sobre o tema, o próprio e. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que "a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais" (AEXEMS 7387, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05.03.2013).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013).

Desse modo, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada AGÊNCIA MARÍTIMA MAGNUS LTDA, por meio de seu advogado constituído, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015316-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015316-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: ROSANGELA APARECIDA MARTINS DA CUNHA
ADVOGADO	: SP029786 CARLOS WILSON SANTOS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	: RAQUEL BOLTES CECATTO
PARTE RÉ	: AUTO POSTO SUPER FORMULA MOGI LTDA
ADVOGADO	: SP143183 ELISANGELA APARECIDA GREGGIO e outro
PARTE RÉ	: CARLOS ROBERTO DA CUNHA espolio
REPRESENTANTE	: ROSANGELA APARECIDA MARTINS DA CUNHA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00085310420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Rosangela Aparecida Martins

da Cunha contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que era sócia da executada na data da ocorrência do fato gerador do débito, bem como não ocorreu a prescrição do crédito, considerado que entre as datas da constituição do débito em cobrança e a citação da devedora não se passaram mais de cinco anos (fls. 08/09).

A agravante alega, em síntese, que:

a) na data da infração que originou o débito ainda não integrava os quadros societários da devedora, razão pela qual não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação;

b) verifica-se a prescrição no caso concreto, uma vez que apenas com o seu comparecimento espontâneo nos autos, em 10.09.2013, é que ocorreu a interrupção da prescrição.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *fumus boni iuris*, pelas razões explicitadas, e do *periculum in mora*, decorrente da sua permanência na execução.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Verifica-se das certidões de inscrição em dívida ativa que o débito objeto da execução fiscal não tem natureza tributária, pois resulta da aplicação de multa por infrações apuradas no âmbito do poder de polícia, nos termos dos artigos 1º e 2º da Portaria DNC n.º 43/94 e 1º e 2º da Portaria ANP n.º 071/98 (fl. 139). Para fins de redirecionamento da ação contra os sócios da executada, portanto, não se aplicam as regras do Código Tributário Nacional (artigo 124, inciso II, e 135, inciso III), *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

(...)"

(STJ - AgRg no REsp 1198952 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0110544-9 - Min. Luiz Fux - Primeira Turma - DJ: 26/10/2010 - DJe 16/11/2010)(grifei).

Constata-se que os nomes dos administradores constam da CDA (fls. 139/140), que goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º da LEF), o que lhes traz como consequência a necessidade de provarem a ausência de sua responsabilidade pelo pagamento da dívida. No entanto, *in casu*, a execução fiscal foi ajuizada apenas contra a empresa Auto Posto Super Fórmula Ltda. (fls. 136/138) e, ao assim proceder, a exequente deve comprovar os requisitos necessários para o redirecionamento do feito contra os gestores quando realizar esse pedido. A inclusão do nome dos sócios na certidão de dívida ativa, nesse caso, não implica necessariamente ampliação do rol dos sujeitos passivos a qualquer momento, uma vez que a situação de fato pode se alterar ao longo do tempo. É o que ocorre nos autos, em que a agravante que consta da CDA se retirou da sociedade, em 17.05.2001 (fl. 36), antes mesmo de iniciada a execução, em 11.11.2004. Nessa linha, destaco o entendimento desta corte, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. NOME DOS SÓCIOS NA CDA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DOS SÓCIOS ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. No caso em julgamento, melhor analisando os apontamentos contidos nos autos, verifico, nesta oportunidade, que a decisão agravada deve ser mantida. 2. De início, impende ressaltar que esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135, do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado colacionado: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009. 3. De acordo

com o que já restou decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, porém, o fato de estar inscrito o nome do sócio na CDA faz presumir a certeza e a liquidez de sua responsabilidade, sendo que se trata de presunção relativa, passível de desconstituição em demanda de conhecimento. 4. A inscrição do nome do sócio na CDA acaba por acarretar, na prática, uma inversão do ônus da prova: se antes a exequente tinha que provar a ocorrência de dissolução irregular ou da prática de ato contrário a lei, contrato social ou estatuto, com a inscrição do nome do sócio na CDA, há presunção de sua responsabilidade, de forma que o sócio deverá comprovar que não ocorreram as situações que ensejariam o redirecionamento do feito contra ele. Nesse sentido, os seguintes julgados: STJ, Primeira Turma, REsp n. 545.080, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 06.09.2004, p. 169; STJ, Primeira Seção, EREsp 635.858, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 14.03.2007, DJU 02.04.2007, p. 217. 5. Todavia, a inclusão do nome do sócio na CDA não se confunde com a inclusão do sócio no polo passivo da execução, quando essa tiver sido proposta somente contra a pessoa jurídica. Vale dizer, uma regra que acarreta a inversão do ônus da prova não tem o condão de determinar ipso facto a ampliação do rol dos sujeitos passivos de uma demanda executória. 6. Analizando o caso apresentado, observo que a ora agravante ajuizou a execução somente contra a sociedade empresária, de acordo com o que pode ser verificado nas fls. 08/09. Posteriormente, a Exequente requereu o redirecionamento do feito em face dos sócios que constam da CDA (Seung Saul Park e Domingos Shin - fls. 10/15) (fls. 28), tendo sido determinada a expedição de mandado de citação pelo MM. Juízo a quo, oportunidade em que o Sr. Oficial de Justiça, em 04/10/2012, certificou não tê-la procedido por não ter localizado a Empresa Executada no endereço apontado nos autos, onde há cerca de 03 (três) anos estava em funcionamento outro estabelecimento comercial (fls. 30 e fls. 33/34). 7. Desse modo, não vislumbro motivo para reforma do decisum agravado, porquanto, como bem observou o MM. Juízo a quo, embora constatada a dissolução irregular da Executada, verifica-se que os sócios indicados na CDA retiraram-se da sociedade em momento anterior a essa constatação, a dizer, em 12/06/2008, conforme Ficha Cadastral da JUCESP acostada às fls. 21/26, não havendo que se cogitar em redirecionamento contra os mesmos. Em sendo assim, modifico o entendimento anteriormente manifestado, para manter a decisão agravada. 8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 00105065920134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, a documentação acostada não comprova a atuação ilícita dos sócios-gestores, vale dizer, com excesso de mandato, violação à lei, ao contrato ou estatuto social, a ponto de se desconsiderar a personalidade jurídica da executada. A natureza da dívida em cobrança, conquanto seja uma infração administrativa, por si só não demonstra os requisitos legais para a responsabilização das pessoas físicas, nos termos dos artigos 50, 1.013 e 1.053 do CC e 18, §3º, da Lei n.º 9.874/99. De outro lado, a dissolução irregular da sociedade autoriza o redirecionamento do feito, no entanto deve a exequente provar, também, que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando da ocorrência da infração e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para influenciar a atuação da sociedade, nos termos das normas de regência, e para dar continuidade às suas atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Nesse sentido, em consulta à ficha cadastral da executada emitida pela JUCESP (fls. 34/38), observa-se que Rosângela Aparecida Martins da Cunha apesar de integrar o quadro societário da devedora quando da lavratura do auto de infração, em 13.04.1999 (fl. 87), eis que ingressou, em 17.07.1998 (fl. 36), dela se retirou, em 24.04.2001 (fl. 37), antes da constatação do encerramento ilícito da pessoa jurídica, em 12.12.2007 (fl. 195), que desencadeou o pleito de redirecionamento logo em seguida, em 29.05.2008 (fls. 201/202) Inviável, portanto, o redirecionamento por essa razão. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. 3. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas. 4. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa, aplicada pela Agência Natural do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, com fundamento no Regulamento Técnico nº 06/99, aprovado pela Portaria ANP nº 197/99, Decreto nº 2.607/98, art. 1º, Portaria MME nº 09/97, arts. 5º e 11, inc.I, Lei nº 9.847/99, art. 3º, incis. II e XI, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é

aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais. 6. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. 7. A presente execução fiscal foi proposta em 2.010, sendo aplicáveis as normas do atual Código Civil, especialmente o art. 50. Na hipótese, observo que a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação pelo correio; nesse passo, a agravante pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem. 8. Contudo, o agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, o AR negativo. 9.º Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 201103000212643 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 446267 - JUIZA CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA - DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2011 PÁGINA: 1160) (grifei)

Presente o *periculum in mora*, na medida em que o prosseguimento da execução fiscal pode acarretar constrição judicial sobre os bens da recorrente, sem que tenha responsabilidade pela dívida executada.

Reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante, resta prejudicada a questão atinente à prescrição.

Ante o exposto, **DEFIRO A TUTELA RECURSAL ANTECIPADA**, a fim de determinar a exclusão de Rosângela Aparecida Martins da Cunha do polo passivo da execução fiscal e, em consequência, qualquer ato judicial constritivo de seus bens.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015369-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO TADEU CICONE
ADVOGADO : SP344470 GISELE POMPILIO MORENO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SEMA MECANICA PESADA LTDA e outro
: MARIA HELENA CAMPOS POLIMENO
ADVOGADO : SP344470 GISELE POMPILIO MORENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00006396420134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO TADEU CICONE em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fl. 206).

O agravante sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo.

Pugna a condenação da União Federal em honorários advocatícios na importância de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

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

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

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).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício 1997/1998 (fls. 50/57).

Não houve diligência do Oficial de Justiça no endereço constante na Certidão de Dívida Ativa (fl. 48), na ficha cadastral da JUCESP (fl. 85) e do CNPJ (fl. 112). Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do recorrente no polo passivo da lide.

A questão relativa à verba honorária será decidida ao tempo do julgamento do recurso.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015806-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JOSE LUIZ CALESTINI
ADVOGADO : SP168336 ADEMAR MANSOR FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 425/1172

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MERCI NOGUEIRA E CIA LTDA e outro
: FRANCISCO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP276022 EDER DOURADO DE MATOS e outro
AGRAVADO(A) : MERCI NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008258420134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **JOSÉ LUIZ CALESTINI** contra decisão que, em sede de execução fiscal, tornou sem efeito a anterior determinação de expedição de carta de arrematação, ao fundamento de que nos embargos de terceiro foi proferido *decisum* que recebeu o apelo em ambos os efeitos e ordenou o cancelamento da referida carta (fl. 216).

Informa o recorrente que é arrematante do bem levado a leilão, com o que tem legitimidade para recorrer. Sustenta, em síntese, que:

a) o recurso de apelação nos embargos de terceiro tem somente efeito devolutivo e, ainda que se lhe tenha conferido o suspensivo, não pode ser obstado o andamento do feito executivo, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

b) há afronta à Súmula nº 331 do STJ;

c) a arrematação está perfeita, acabada e irretratável (artigo 694 do Código de Processo Civil) e tem o direito de receber a carta de arrematação e imissão na posse (artigo 693, parágrafo único, do CPC).

Pleiteia a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a suspensão dos seus efeitos na petição de interposição do recurso (fl. 2). Não foram apontados, portanto, quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015943-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ALCOOL MORENO LTDA
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 30006585920138260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCOOL MORENO LTDA contra a decisão de fls. 221 que indeferiu o pedido de substituição da penhora tendo em vista a discordância da exequente.

Alega a agravante, em síntese, que aderiu ao parcelamento e por conta disso faz jus à liberação do dinheiro bloqueado via bacenjud com consequente substituição do bem penhorado. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a substituição da penhora do valor bloqueado pelo imóvel oferecido às fls. 127/130. É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo quando esta ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento.

Nesse sentido, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por

inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DÉBITOS - SIMPLES - MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA.

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, permitiu o parcelamento aos contribuintes que possuíssem débitos referentes ao Simples (Lei nº 10.522/02), nas condições daquela lei (11.941/09). O artigo 11 da Lei nº 11.941/09 dispõe que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora realizada. **Demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio. Precedente: TRF3, AI 398801, 3ª Turma, relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF3 04.03.2011, pág. 523. Agravo de instrumento provido."**

(AI 0023311-15.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1: 23/12/2011)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09).

Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 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. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, 1ª Turma, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1: 19/09/2012)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). **Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.**

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, 6ª Turma, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1: 23/08/2012)

Na hipótese dos autos, o bloqueio pelo sistema BACEN/JUD dos valores discutidos nos autos originários ocorreu em 21.03.2014 (fls. 122), tendo sido a ordem emitida em 10/03/2014, ou seja, antes da 2ª concessão do parcelamento, que se deu em 24.03.2014 (fls. 15, 17, 20 e 23), razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

No que tange a substituição do bem penhorado, observo que a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

Pois bem. Ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a

realização da penhora. Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.

Extraí-se, então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC.

Acerca da matéria, o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA . DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. *A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.*

2. *A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.*

3. *A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.*

4. ***Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhora do, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo".***

5. *Agravo Regimental desprovido".*

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1203358 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 16/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA . IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. *O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora , quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.*

2. ***É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.***

3. *Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 8.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 4.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 3.05.2005)*

4. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, ara dar provimento ao recurso especial de fls.58/69"*

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no REsp 732788 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJ 28/09/2006).

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.

1. ***Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF.***

2. ***A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.***

3. ***Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.***

4. *Embargos de divergência não conhecidos."*

(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena

de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

No caso em tela, a exequente optou pelo bloqueio de valores constantes em contas da executada por serem de maior liquidez que o bem nomeados à penhora, o que está de acordo com os precedentes jurisprudenciais.

Ainda que do bloqueio de valores resultem prejuízos à executada, não se pode obstar o andamento da execução apenas com base neste argumento, vez que a diminuição do patrimônio do executado é conseqüência inerente a qualquer ação de cunho executivo.

Ante o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016203-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GRESSIT REVESTIMENTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBERG e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00087226720064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **GRESSIT REVESTIMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu seu pedido de suspensão do feito, cancelamento de qualquer medida constritiva dos seus bens e intimação da exequente para que registrasse a suspensão da exigibilidade dos créditos cobrados, em virtude do parcelamento, ao fundamento de que grande parte dos débitos não está abrangida no programa de benefícios da Lei nº 11.941/2009, bem como determinou a expedição de mandado de penhora dos imóveis de matrículas nºs 8.460 e 71.929 (fl. 577, com referência à fl. 559).

Sustenta a agravante, em síntese, que a penhora deveria ser restrita ao montante da dívida não incluída no parcelamento - R\$ 10.524.477,55 -, eis que está suspensa a exigibilidade da importância parcelada - R\$ 12.436.036,57 -, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Aduz que os dois imóveis citados são avaliados em R\$ 42.000.000,00, razão pela qual há excesso de penhora (artigo 9º da Lei nº 6.830/1980 e artigo 620 do Código de Processo Civil), que deveria recair somente sobre o de matrícula nº 8.460, cujo valor é de aproximadamente R\$ 35.000.000,00, ou seja, suficiente para garantir o suposto saldo devedor remanescente. Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, porquanto, para que o imóvel de matrícula nº 71.929 possa ser vendido, não pode ser objeto de encargo ou pendência, ônus que impede a transferência de propriedade do

bem.

É o relatório.

Decido.

A execução fiscal encontrava-se suspensa até que a União apresentou petição (fl. 504) para solicitar a penhora dos imóveis registrados sob as matrículas nºs 8.460 e 71.929 no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Guarulhos, ao argumento de que se fazia necessária a substituição dos bens constritos por outros de mais fácil venalidade para a efetiva satisfação do crédito público.

A agravante, na sequência, protocolou pedido (fls. 522/527) de suspensão do feito, cancelamento de qualquer espécie de medida tendente a restringir seus bens e direitos e intimação da exequente para que fizesse constar em seus registros que a exigibilidade do crédito estaria suspensa, de modo que não impedisse a emissão de futuras certidões de regularidade fiscal, tudo em virtude da inclusão do débito no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 por meio da reabertura de prazo estipulada pela Lei nº 12.865/2013.

Os autos foram remetidos à agravada, que reiterou seu requerimento anterior e ressaltou que grande parte dos débitos não está abrangida no programa de benefícios da Lei nº 11.941/2009, conforme extratos juntados (fls. 559/576).

O juízo *a quo* proferiu então a decisão agravada (fl. 577):

1. Tendo em vista a manifestação da exequente de fls. 530 [fl. 559 nos autos deste agravo de instrumento], a qual adoto como razão para decidir, INDEFIRO o requerido pela executada às fls. 493/498 [fls. 522/527 destes autos] e determino a expedição de mandado de penhora dos imóveis de matrículas sob n.ºs 8.460 e 71.929 indicados pela exequente à fl. 474 [fl. 504 destes autos].

[...]

Verifica-se, assim, que a questão relativa à impossibilidade de penhora do imóvel de matrícula nº 71.929, em decorrência de o de nº 8.460 ser suficiente para garantir a parte da dívida que não foi parcelada, já que a outra está com exigibilidade suspensa (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional), sob pena de excesso de penhora e afronta ao artigo 9º da Lei nº 6.830/1980 e ao artigo 620 do Código de Processo Civil, não foi objeto de apreciação pelo juízo *a quo* (fl. 577) e sequer há notícia de que tenha sido suscitada na primeira instância. Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.

[...]

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 - ressaltei)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

[...]

III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de restar configurada indevida supressão de instância.

[...]

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0011259-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

CECILIA MELLO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035891-48.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 - ressaltei)

Destarte, o recurso não pode ser conhecido.

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

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00058 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0016234-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ACLIMED CLINICA MEDICA ACLIMACAO LTDA
ADVOGADO : SP294513 ANTONIO DAS CANDEIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078304020144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para que a autoridade impetrada, no prazo de cinco dias, adote as providências necessárias à apreciação da documentação apresentada pelo impetrante nos procedimentos administrativos indicados, sob pena de fixação de multa diária, ao fundamento de que a Constituição Federal assegura em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, a duração razoável do processo, o artigo 2º da Lei nº 9.874/1999, que normatiza o processo no âmbito administrativo, inseriu a eficiência como um dos princípios norteadores e, de acordo com a Lei nº 11.457/2007, o prazo máximo para a administração proferir *decisum* nos processos administrativos fiscais federais em matérias de sua competência é de 360 dias, entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.138.206/RS (fls. 106/108).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) há decadência do direito de ação (artigo 23 da Lei nº 12.016/2009), eis que o impetrante protocolou os pedidos de restituição em 17/11/2008 e, como alega que a administração deveria ter procedido à análise em 360 dias

(artigo 24 da Lei nº 11.457/2007), teria 120 dias a contar do vencimento do pretense prazo para impetrar o *mandamus*;

b) não foi desenvolvido na inicial qualquer argumento relativo ao *periculum in mora*, requisito para a concessão da liminar.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja sobrestada a eficácia da decisão recorrida, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris*, conforme exposto, e o *periculum in mora*, uma vez que haverá prejuízo aos administrados, caos na administração tributária e também no Judiciário.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Inicialmente, verifica-se que o agravante almeja verdadeira atribuição de efeito suspensivo. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, foram desenvolvidos os seguintes argumentos com relação ao *periculum in mora* (fls. 8/9):

[...] *a análise dos pedidos de restituição deduzidos pela impetrante com prioridade sobre todos os outros pedidos de outros contribuintes que aguardam há mais tempo para ter seu direito reconhecido, causará prejuízos aos administrados, lesados pela preterição de seus pedidos, caos na administração tributária, que passará a trabalhar exclusivamente para cumprir as ordens do Judiciário, e também no Judiciário, que se verá afogado em inúmeras ações, vez que todos os contribuintes recorrerão a tal via para obter reconhecimento do seu direito.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. O suscitado caos na administração tributária não atende a tais requisitos, mesmo porque não se pode presumir que trabalharia exclusivamente para cumprir ordens judiciárias. Quanto aos aduzidos prejuízos aos administrados e ao próprio Judiciário, verifica-se que não se referem diretamente à recorrente e, desse modo, não justificam a concessão da medida de urgência em relação a ela. Ademais, tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, e, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016236-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : NATALIA CAROLINE VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP309998 CAROLINA FERREIRA AMANCIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032447620144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Fundação Universidade Federal do ABC - UFABC** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para afastar os efeitos do artigo 5º, inciso II, da Resolução ConsEPE nº 112 e determinar à autoridade coatora que autorize a impetrante a realizar estágio não obrigatório junto à Volkswagen do Brasil Ltda., com a subscrição do termo de compromisso (fls. 39/40).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo verifica-se que houve a extinção do feito originário (MS n.º 0003244-76.2014.4.03.6126), no qual foi concedida a segurança, para manter a liminar deferida, a fim de afastar os efeitos do artigo 5º, inciso II, da Resolução ConsEPE nº 112 e determinar à autoridade coatora que autorize a impetrante a realizar estágio não obrigatório junto à Volkswagen do Brasil Ltda., com a subscrição do respectivo termo de compromisso, conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 17/07/2014, páginas 487/496.

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016269-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ROY ANDRE SALES DE ANDRADE

ADVOGADO : SP209848 CARLOS AUGUSTO DUCHEN AUROUX
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ORTOSERV SERVICOS MEDICOS HOSPITALARES S/C LTDA e outros
: ARNALDO BENINCASA SIMAO
: RENAULD TEOFILU BELLEGARD FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00122977420078260590 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo interposto por **Roy Andre Sales de Andrade** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 323/324):

a) os créditos tributários em cobrança foram objeto de parcelamento em 19.09.2007, rescindido, em 07.04.2009, de maneira que a prescrição dos créditos não se consumou, uma vez que houve interrupção do lustro, a teor do artigo 174, inciso IV, do CTN;

b) não há que se falar em prescrição intercorrente, dado que em nenhum momento os autos foram paralisados, nos termos do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80;

c) é possível o redirecionamento do feito contra os sócios, com fulcro no artigo 135, inciso III, do CTN, pois, conforme cláusula sexta do contrato social da executada, a gerência a administração da sociedade será exercida por todos os sócios, individualmente, que dividirão entre si a administração;

d) a inconstitucionalidade arguida da PIS/COFINS não atinge a CDA quando o sujeito passivo tributário tem apenas receitas operacionais, a teor das alterações introduzidas na Lei n.º 9.718/98 pela Lei n.º 12.730/14.

O agravante alega, em síntese, que:

a) ocorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, uma vez que entre a data do despacho que determinou a citação, em 20.06.2007, e a sua inclusão no polo passivo, em 01.11.12, passaram-se mais de cinco anos;

b) considerada a interrupção da prescrição com o despacho que determinou a citação, em 20.06.2007, bem como a não ocorrência de qualquer causa de suspensão da exigibilidade, os créditos tributários constituídos de forma definitiva antes de 20.06.2002 estão prescritos (fls. 05, 14, 15, 16, 17, 39, 49, 50, 51, 52 e 53 dos autos de origem);

c) a exigência do PIS e da COFINS sobre o faturamento, assim entendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, é inconstitucional (artigo 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98);

d) é irrelevante o tipo de atividade exercida e a classificação contábil adotada, porque o faturamento dessa forma considerado ampliou o campo de incidência desses tributos, tarefa que é reservada exclusivamente à lei complementar (artigos 154, inciso I, e 195, inciso I, e §4º, da CF/88).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, uma vez que é temerário o prosseguimento da execução, na medida em que pode ter seus bens constrictos judicialmente de forma indevida, em razão de débitos fulminados pela prescrição.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão em parte da providência pleiteada.

I - Da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS - artigo 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98

A questão relativa às alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 foi decidida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário nº 585.235, efetuada sob o regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que entendeu que o artigo 3º, §1º, é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo da COFINS e modificou o conceito de faturamento, em desrespeito ao artigo 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, para nele fazer compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, *verbis*:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (RE 585235 QO-RG/MG, Tribunal Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, j. 10.09.2008, DJe 28.11.2008)

Posteriormente, o próprio legislador o revogou por meio do artigo 79, inciso XII, da Lei nº 11.941/2009. Frise-se que a Emenda Constitucional nº 20/1998, que alterou o artigo 195 e colocou a receita ao lado do faturamento como base de cálculo das contribuições sociais, não pôde legitimar a lei de 1998, porque lhe é posterior.

Ocorre que a discussão vai além. O relator do citado Recurso Extraordinário nº 585.235, Ministro Cezar Peluso, do mesmo modo que já havia asseverado em outros feitos, como no Recurso Extraordinário nº 400.479, relacionou o conceito de faturamento à "**soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais**", com o que **o PIS e a COFINS incidem sobre as chamadas receitas financeiras**. No entanto, os contribuintes alegam que essa cobrança é indevida, eis que o conceito de faturamento constitucionalmente adotado não abrange as receitas financeiras, mas tão somente o produto da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. A matéria não está pacificada, uma vez que se encontram pendentes de julgamento tanto os embargos de declaração opostos contra o agravo apresentado no Recurso Extraordinário nº 400.479 quanto o próprio Recurso Extraordinário nº 609.096, em que foi reconhecida a repercussão geral do tema por meio de decisão com a seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Filio-me à tese segundo a qual o faturamento engloba as receitas oriundas do exercício das operações empresariais típicas. Ao contrário do que afirmam as instituições financeiras e equiparadas, o alcance do referido termo não está definido na Lei Maior, mas tem sido construído pela jurisprudência do STF desde o FINSOCIAL e foi retomada quando houve discussão quanto a alguns dispositivos da Lei Complementar nº 70/1991, inclusive o seu artigo 2º, que considerou faturamento a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, razão pela qual foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade nº 1, em que o dispositivo foi declarado constitucional. Na oportunidade, foi ratificado o entendimento exarado anteriormente no Recurso Extraordinário nº 150.764, segundo o qual o faturamento não está adstrito às vendas acompanhadas de fatura, mas corresponde à receita bruta. Evidencia-se, desse modo, que tal sinonímia foi assentada numa interpretação conforme a Constituição e, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 346.084, um dos primeiros precedentes em que foi reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, o Ministro Cezar Peluso, a despeito de nesse recurso não ter sido apreciada a matéria sob o enfoque das instituições financeiras, enfatizou seu pensamento a respeito:

Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão "receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço", quis significar que tal conceito está ligado à idéia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.

Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de "receita bruta igual a faturamento".

Na ocasião, esse entendimento não restou isolado. Ao contrário, é possível verificar nos votos dos outros ministros que essa compreensão foi perfeitamente assimilada:

- Do Ministro Eros Grau:

"Temos aí receita bruta, termo de um conceito, e receita bruta, termo de outro conceito. No primeiro caso, receita bruta que é enquadrada na noção de faturamento, receita bruta das vendas e serviços do agente econômico, isto é, proveniente das operações do seu objeto social. No segundo, receita bruta que envolve, além da receita bruta das vendas e serviços do agente econômico - isto é, das operações do seu objeto social - aquela decorrente de operações estranhas a esse objeto."

- Do Ministro Marco Aurélio (Relator):

"O Tribunal estabeleceu a sinonímia "faturamento/receita bruta", conforme decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/DF - receita bruta evidentemente apanhando a atividade precípua da empresa. (negritei)"

- Do Ministro Carlos Britto:

"Por isso, estou insistindo na sinonímia faturamento e receita operacional, exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional."

O destaque dado à receita bruta como o resultado típico do objeto social, sem dúvida, é o aspecto que denota a evolução da jurisprudência da Suprema Corte acerca do tema, relativamente aos precedentes anteriores (RE nºs 150.755 e 150.764, ADC nº 1), e que deu justificada força ao entendimento do fisco acerca das instituições financeiras. Baseado na eloquência e na clareza com que os ministros se manifestaram, é hoje perfeitamente válido afirmar, como fez Luís Carlos Martins Alves Jr. (2008, pág. 87), que "a base de cálculo da COFINS, segundo o estabelecido pelo STF, à luz da Lei 9.718/1998 e da redação originária do inciso I do art. 195, CR, é a receita bruta operacional (faturamento) correspondente à totalidade dos ingressos auferidos mediante a atividade típica da empresa, de acordo com o seu objeto social, independentemente da natureza da atividade ou da empresa".

Esse o entendimento que melhor harmoniza-se com a Lei Maior. A ideia de faturamento está intrinsecamente relacionada ao resultado financeiro decorrente do exercício das atividades principais das empresas, ou seja, aquelas vinculadas ao seu objeto e que se referem, em regra, à maior parcela da entrada de valores da pessoa jurídica, em respeito aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva e também aos que regem a seguridade social, como da universalidade, solidariedade e equidade na forma de participação do custeio. Aliás, as instituições financeiras, desde o FINSOCIAL, contribuem sobre seu faturamento. Quando foi substituído pela COFINS (LC nº 70/91), a fim de que sua atividade não sofresse sua incidência, dela foram expressamente isentados como compensação por uma alíquota majorada da CSLL, até a edição da Lei nº 9.718/98.

Dessa forma, deve ser reconhecida a legalidade da exação sobre o faturamento da empresa executada, entendido este como o resultado do exercício de suas atividades operacionais típicas, razão pela qual remanescem válidas as disposições dos §§ 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. De outro lado, em relação ao produto decorrente da prestação de serviços outros, que não os relativos ao seu objeto social, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do débito, à vista da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido destaque, julgado recente do STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ÔNUS DA PROVA. 1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, ainda que se entenda aplicável também à execução fiscal, não autoriza o juiz a extinguir de ofício a execução, mas apenas faculta ao executado a possibilidade de defender-se, por meio de embargos, alegando a inexigibilidade do título em face de declaração de inconstitucionalidade emanada do Supremo. 2. A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, por si só, não atinge a liquidez e certeza da CDA. Prova disso está no fato de que, se o faturamento e a receita bruta do contribuinte forem equivalentes - o que ocorre quando o sujeito passivo tributário possui apenas receitas operacionais -, a declaração de inconstitucionalidade não produzirá qualquer efeito prático, nada havendo a retificar na certidão de dívida ativa, devendo a execução prosseguir normalmente. 3. Se o título executivo goza de presunção relativa de liquidez e certeza, e a simples declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 não a contamina por si só, constitui ônus do executado, sempre por meio de embargos, demonstrar a inexigibilidade, ainda que parcial, da CDA. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRESP 201200186371, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/03/2014)(grifei)

Assentada a regularidade da exação, passo à análise das alegadas prescrições dos créditos tributários e intercorrente para o redirecionamento da ação contra os sócios.

II - Da Prescrição do Crédito Tributário

Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso dos autos (fls. 35/103), na forma dos artigos 149 e 150, *caput*, e §4º, do CTN, 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 o dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou a entrega da declaração, o que ocorrer por último. Nesse sentido, especificamente, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 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).

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).

6. Consequentemente, 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.

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.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

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

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009, destaquei).

In casu, à exceção da declaração n.º 000.200.41750017730, cuja data da entrega não conta dos autos, razão pela qual será considerada como marco inicial a dos vencimentos, em 13.02.2004 (fls. 68 e 103) e 30.04.2004 (fl.43), a contagem do lustro prescricional das demais se inicia a partir da entrega das declarações, conforme documento de fl. 316:

- a) 000.100.2002.70935489, em 14.05.2002;
- b) 000.100.2002.91037641, em 14.08.2002;
- c) 000.100.2002.11271045, em 13.11.2002;
- d) 000.100.2003.31317362, em 12.02.2003;
- e) 000.100.2003.91287065, em 05.05.2003;
- f) 000.100.2003.51465543, em 08.08.2003;
- g) 000.100.2003.91501894, em 08.11.2003;
- h) 000.100.2004.21851172, em 12.02.2004.

O despacho que determinou a citação da devedora ocorreu em 20.06.2007 (fl. 33), quando houve a interrupção do prazo, a teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação da LC 118/05. Destarte, constata-se a prescrição apenas do crédito tributário constituído em 14.05.2002 (Declaração n.º 000.100.2002.70935489 - fls. 36, 45, 46, 70, 80, 81 - fls. 05, 14, 15, 39, 49 e 50 dos autos de origem), que deve ser extinto, na forma do artigo 156, inciso V, do CTN. Quanto aos demais, não se verifica a ocorrência da prescrição, dado que de sua constituição definitiva até o despacho citatório não se passaram mais de cinco anos (artigo 174, *caput*, do CTN) e, assim, a sua cobrança deve prosseguir.

III - Da Prescrição Intercorrente para o Redirecionamento do Feito

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 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. Nesse sentido, *verbis*:

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 indubitosa 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 de 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.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA: 26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, 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 (Súmula 106 do STJ). No caso dos autos, o despacho que determinou a citação da executada se deu em 20.06.2007 (fl. 33), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra o agravante ocorreu em 25.09.2012 (fl. 193), de maneira que, em princípio, estaria configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, conforme os precedentes colacionados. Porém, a devedora aderiu ao programa de parcelamento REFIS, em 20.09.2007, o que ocasionou a interrupção do lustro prescricional, que somente voltou a correr com a sua exclusão do benefício fiscal, em 07.04.2009 (fls. 201/202). Portanto, considerada a data do reinício da contagem e a do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, constata-se que não se passaram mais de cinco anos. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Por fim, presente o *periculum in mora*, na medida em que o prosseguimento da execução de crédito prescrito implica evidente prejuízo ao patrimônio do agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO**, unicamente para suspender a execução fiscal em relação ao crédito tributário constituído em 14.05.2002 (Declaração n.º 000.100.2002.70935489 - fls. 36, 45, 46, 70, 80, 81 - fls. 05, 14, 15, 39, 49 e 50 dos autos de origem).

Comunique-se ao juízo *a quo*, para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016609-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : NELSON CORDEIRO LACERDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : FREEWAY PECAS E ACESSORIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00076278120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **NELSON CORDEIRO LACERDA** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu sua apelação no efeito meramente devolutivo (fl. 107).

Sustenta, em síntese, que:

a) é urgente e iminente a possibilidade de irreversibilidade das medidas que podem ser adotadas, caso não seja suspensa a execução, eis que podem ser penhorados e alienados seus bens;

b) é possível a reversão do julgado, em virtude de precedente do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Destaque-se:

b.1) o redirecionamento foi pautado na Lei nº 8.620/1993, a qual foi declarada inconstitucional pelo STF, já que seu artigo 13 cuidou do tema de forma diversa do Código Tributário Nacional (artigo 135) e a competência para tanto é somente de lei complementar (artigo 146, inciso III, da Constituição Federal);

b.2) a Lei nº 11.941/2009 (artigo 79) revogou expressamente o citado dispositivo;

b.3) não houve infringência ao artigo 135 do CTN e seus requisitos não foram preenchidos.

Pleiteia que seja concedido liminarmente o efeito suspensivo ao seu apelo, já que estão presentes os requisitos, consoante exposto.

É o relatório.

Decido.

O efeito atribuído, em regra, ao apelo interposto contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução é somente o devolutivo, nos termos do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil, *verbis* (ressaltei):

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

[...]

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

[...]

Excepcionalmente, pode ser atribuído efeito suspensivo ao recurso, segundo o parágrafo único do artigo 558 da lei processual civil, que estabelece (ressaltei):

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

No apelo do agravante (fls. 87/104) não há qualquer requerimento de recebimento do recurso no efeito suspensivo.

Como anteriormente exposto, o efeito devido à apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução, como no caso concreto (sentença de improcedência às fls. 78/84), é, em regra, o devolutivo. Assim, se o apelante deseja também o suspensivo, precisa, quando da concernente interposição, pleiteá-lo expressamente e justificar a sua necessidade, o que não ocorreu *in casu*, conforme explicitado. Evidencia-se, portanto, que o pleito de atribuição de efeito suspensivo feito pelo agravante neste recurso não foi apresentado na primeira instância. Há, portanto, flagrante inovação e conseqüente supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DE CRÉDITO REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. INOVAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TAL ALEGAÇÃO PODERÁ SER LEVANTADA EM MOMENTO OPORTUNO EM CASO DE EVENTUAL EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO SOBRE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 356/STF. LIMITAÇÕES PREVISTAS NO ART. 41 DO DECRETO N. 332/91. LEGITIMIDADE. NÃO INFRINGÊNCIA AO ART. 3º DA LEI N. 8.200/91. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Preliminarmente cumpre registrar que a alegação da parte agravante no sentido de que o eventual crédito de CSLL foi atingido pela decadência, ao argumento de que não constituído pelo Fisco, é de se reconhecer que tal tese além de não ter sido analisada pelo Tribunal de origem, configura verdadeira inovação em sede de agravo de instrumento, o que não é possível em face da ocorrência da preclusão consumativa.

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1137102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009 - ressaltei)

A jurisprudência deste tribunal não destoa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. EXCESSO. LEVANTAMENTO. CÁLCULOS COMPLEXOS. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

2. Com efeito, a embargante pediu ao Juízo a quo o levantamento do valor excedente depositado (f. 534), o que

foi negado (f. 667/8), mais nada restou pedido ou decidido, daí porque a decisão agravada e o acórdão embargado terem negado seguimento ao agravo de instrumento, aludindo-se, pois, à possibilidade de que a questão, devidamente colocada, fosse discutida oportunamente no Juízo a quo, e não por imposição ou provimento do agravo de instrumento, já que **nem mesmo provocada a instância de origem a respeito da situação, fato que tornaria o pedido recursal inovação, com supressão de instância, em face do que decidido efetivamente no Juízo de origem.**

[...]

4. Embargos declaratórios rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009882-78.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 - ressaltei)

O recurso, desse modo, não pode ser conhecido.

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

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016679-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016679-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: CAMESA IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO	: SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	: HARLO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros
	: PNEUS GONCALVES LTDA e filia(l)(is)
	: PNEUS GONCALVES LTDA filial
ADVOGADO	: SP126634 LUIS PAVIA MARQUES
PARTE AUTORA	: PNEUS GONCALVES LTDA filial
ADVOGADO	: SP126634 LUIS PAVIA MARQUES
PARTE AUTORA	: PNEUS GONCALVES LTDA filial
	: CONAB CONSERBOMBAS LTDA
	: CAMESA IND/ TEXTIL LTDA filial
ADVOGADO	: SP126634 LUIS PAVIA MARQUES
PARTE AUTORA	: CAMESA IND/ TEXTIL LTDA filial
ADVOGADO	: SP126634 LUIS PAVIA MARQUES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00055380720004030399 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMESA INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA. contra decisão que deixou de apreciar as razões apresentadas pela agravante tendo em vista a juntada anterior de impugnação à

execução de sentença, nos seguintes termos:

"Fls. 1340/1345: nada a deferir, pois a impugnação da executada Camesa Indústria Textil Ltda já foi apresentada às fls. 1234/1237, sendo as alegações extemporâneas. Concedo o prazo de 10 (dez) dias para que a parte executada cumpra a decisão de fl. 1304, sob pena de preclusão. Int. "

Inconformada, sustenta a agravante a possibilidade de conhecimento das alegações por ela apresentadas em razão de ausência de uma das condições da ação, pois a condenação em honorários advocatícios foi arbitrada em percentual incidente sobre o valor da condenação, entretanto, trata-se de ação declaratória julgada improcedente, portanto, não há valor de condenação. Afirma que os cálculos de execução apresentados pela União têm como base o valor da causa, ou seja, são contrários ao que foi decidido pela sentença transitada em julgado.

Pugna, assim, pela concessão de efeito suspensivo para reconhecer a ausência de condição de ação ante a impossibilidade jurídica do pedido ou, alternativamente, pela suspensão do cumprimento da decisão agravada até o pronunciamento definitivo da Turma.

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.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese dos autos, ao menos em sede de cognição sumária, verifica-se a plausibilidade das alegações da agravante.

Em breve síntese, a agravante e outras empresas ajuizaram ação declaratória com o escopo de assegurar a inexistência da contribuição de salário-educação e a compensação dos valores indevidamente recolhidos, sobreveio sentença de improcedência com condenação das autoras ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 68/77). Houve interposição de apelação, a qual foi negada seguimento, sem que houvesse interposição de recurso (fls. 82/86).

Após a baixa dos autos para a Vara de Origem, o INSS requereu a intimação das autoras para pagamento do valor referente à verba honorária, apresentando memorial de cálculos com incidência de 10% sobre o valor da causa (fls. 89/91). O valor da causa, após a retificação, passou a ser de R\$ 1.473.215,85 (fl. 253). Após a manifestação de uma das empresas autoras, informando a realização de acordo no âmbito administrativo para pagamento do montante devido, o equivalente a R\$ 47.000,00, a União requereu a expedição de mandado de penhora de bens em nome da ora agravante, nos termos do art. 475-J do CPC. Após a penhora de bens valorados em aproximadamente R\$100.000,00, a ora agravante apresentou impugnação, sustentando o excesso de execução, pois seu benefício, no caso de procedência do pleito originário, era proporcionalmente inferior ao das demais autoras, assim, a ora agravante deveria arcar com porção menor do montante total dos honorários advocatícios (fls. 344/347).

Ante a divergência acerca dos valores, o magistrado a quo determinou a remessa dos autos para a Contadoria Judicial que apresentou os cálculos igualmente considerando o valor da causa (fl. 363). O Magistrado a quo determinou a juntada de planilhas com os valores que as partes pretendiam compensar (fls. 395/395 verso), antes do cumprimento de referida determinação o patrono da ora agravante renunciou ao seu mandato (fls. 423/424).

Após a constituição de novos patronos, a agravante apresentou questão de ordem, sustentando a inexistência de condenação, portanto, não haveria como cumprir a sentença que arbitrou os honorários incidentes sobre o valor da condenação, nem tampouco poderia ser interpretada como incidente sobre o valor da causa (fls. 453/457).

Por conseguinte, verifica-se que há uma divergência entre a determinação da sentença transitada em julgado (condenação sobre o valor da condenação) e os cálculos apresentados pela exequente (condenação sobre o valor da causa). Não se pode considerar que os termos são equivalentes, pois não se confundem.

Importante consignar que desde o início da execução da sentença da verba honorária, o INSS apresentou planilha do "quantum" calculada sobre o valor da causa, apesar do acórdão transitado apenas se referir ao "valor da condenação". O INSS não explicou porque assim procedeu, nem a magistrada se manifestou, assim como também silenciaram os réus.

Ocorre que eventual ofensa à coisa julgada configura matéria de ordem pública, ou seja, pode ser alegada a todo momento.

Por outro lado, verifico que na impugnação dos réus, a primeira impugnação dos réus se deteve apenas sobre os cálculos e, em nenhum momento os réus cogitaram da errônea dos cálculos porque incidiam sobre o valor da causa e, não sobre a condenação como estipulado na coisa julgada.

Assim, não houve qualquer discussão quanto ao tema a justificar a peja de preclusão.

Na verdade, a matéria de violação à coisa julgada veio a lume exatamente na impugnação, ora em discussão, sobre a qual a decisão agravada entendeu haver preclusão, quando na verdade não houve nem uma única discussão até agora.

Assim não há preclusão quando se viola a coisa julgada, pois a interpretação da coisa julgada, quando indispensável para dar efetividade a sua execução, deve necessariamente ser precedida do pronunciamento das razões de decidir. Outrossim a matéria de ordem deve ser devidamente apreciada, não havendo possibilidade que em ação declaratória transitada, simplesmente se tomar como certo que a verba honorária "deveria ser o valor da causa" quando o acórdão previu que a verba honorária é sobre o "valor da condenação", sem que sobre o tema se aperfeiçoe o devido contraditório. Hipótese de ausência de pronunciamento pelo magistrado a quo, implicaria a supressão de instância.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INSALUBRIDADE NO LOCAL DE TRABALHO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instâncias" (AgRg no AREsp 57.563/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/3/12).

[...]

4. Agravo não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1407965/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 18/05/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(TRF3, AI - Agravo de Instrumento - 387558 - 0035891-48.2009.4.03.0000 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - 24/04/2012).

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DESCUMPRIDO O CONTRATO HÁ CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.514/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

IV - Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância. V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AC 00093313420114036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711563 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 27/03/2012 - TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

Destarte, afasto a preclusão, dando efeito suspensivo à decisão agravada, determinando que o magistrado proceda à apreciação, devidamente fundamentada, sobre a questão objeto deste agravo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC, para determinar que o Juízo a quo decida-se a respeito das alegações de fls. 453/457 nos presentes autos.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2014.03.00.016722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURA LTDA
ADVOGADO : SP088765 SERGIO LUIZ SABIONI
REPRESENTANTE : PAULO WESLEY MOTERANI
: JOSE WILSON MOTERANI
ADVOGADO : SP088765 SERGIO LUIZ SABIONI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00172227620028260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURA LTDA.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não há prescrição intercorrente e a documentação juntada aos autos demonstra que as empresas estão instaladas no mesmo local e têm os mesmos sócios e objetivos sociais, o que justifica sua inclusão no polo passivo, nos termos dos artigos 124, inciso I, 132 e 135 do Código Tributário Nacional (fls. 23/25).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) há prescrição intercorrente, eis que:

- a.1) a citação da devedora principal ocorreu em 2/8/2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 23/9/2011 e o processo somente ficou suspenso por 21 meses;
- a.2) o prazo é quinquenal (Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal);
- a.3) a inércia da exequente não é requisito necessário para a sua caracterização;

b) inexistente unidade diretiva comum entre as empresas que configure grupo econômico, já que:

- b.1) são autônomas, não há controle de uma sobre outra e têm equipamentos, funcionários, instalações e *modus operandi* próprios;
- b.2) a solidariedade não se presume, sobretudo em direito tributário (artigo 265 do Código Civil) e não há prova de coordenação interempresarial, considerado que a existência de sócio em comum, isoladamente, não demonstra o grupo, o que atentaria contra o princípio da livre iniciativa (artigo 170, *caput*, da Constituição Federal);

c) não foi comprovado interesse comum, como prevê o artigo 124 do CTN, e o fato gerador foi praticado somente pela devedora principal. Julgados do STJ indicam que não caracteriza solidariedade passiva em execução fiscal o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico;

d) não houve sucessão empresarial, pois foi constituída antes mesmo de a devedora originária existir.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a suspensão dos seus efeitos já nos pedidos do recurso (fl. 15). Não foram apontados, portanto, quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.
Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016733-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SHARP TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP024515 TOMAS CARLOS ALBERTO DI MASE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05189754319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que indeferiu a inclusão do sócio-gerente da executada no polo passivo da execução fiscal, nos seguintes termos:

"Fls. 212/213: Nos termos do disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, para que haja redirecionamento da execução fiscal é necessária a configuração de atuação com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, por parte das pessoas mencionadas nos incisos do referido artigo. Trata esse dispositivo de sujeição passiva indireta, porque a responsabilidade é essencialmente subsidiária, invocando-se o responsável tributário apenas quando constatada a impossibilidade de cobrança da pessoa jurídica. Assim, a Fazenda Pública, quando pretender a inclusão do sócio-gerente ou administrador no pólo passivo, deverá demonstrar que ele agiu com infração à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais. E para caracterizar a referida infração, não basta a simples ausência de pagamento do débito - Súmula nº 430 do E. Superior Tribunal de Justiça ("O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade

solidária do sócio-gerente."). Também não há que se falar em redirecionamento por força da solidariedade, haja vista que a jurisprudência tem se firmado no sentido de que o redirecionamento somente é possível nas hipóteses do artigo 135 do CTN, bem como de dissolução irregular, independentemente da previsão de solidariedade pelo recolhimento do tributo: AGRADO NO AGRADO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - FALÊNCIA. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito. 3. Para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes. 4. A despeito da previsão de solidariedade, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. 5. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. (TRF3; AI 00173745320134030000; SEXTA TURMA; Rel JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN; e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 ..FONTE PUBLICACAO:)PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES DE SOCIEDADE LIMITADA. DÉBITO DE IPI E IRRF. ART. 8º. DECRETO-LEI N. 1.736/79. INAPLICABILIDADE FRENTE AO ART. 135, III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE EX- GERENTE DELEGADO E EX-REPRESENTANTE DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. I - A responsabilização pessoal dos sócios, administradores e dirigentes pelos débitos tributários das pessoas jurídicas deve observar obrigatoriamente as premissas do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a imposição legal de responsabilidade solidária imputada àqueles, unicamente de forma objetiva e presumida, tal como disposto no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e no art. 13 da Lei n. 8.620/93, não subsiste frente à norma geral de direito tributário. Isso porque, as normas sobre responsabilidade tributária deverão ser veiculadas obrigatoriamente por meio de lei complementar (art. 146, III, "b", da Constituição Federal). (Precedentes do STF e STJ). II - Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a gerente-delegado e representante de sócio que foram destituídos dos encargos em data anterior à suposta dissolução irregular da sociedade e inexistência alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. III - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3; AI 00047163120124030000; QUARTA TURMA; Rel DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2013 ..FONTE PUBLICACAO:) .EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (STJ; AGA 201001919224; SEGUNDA TURMA; Rel HERMAN BENJAMIN; DJE DATA:28/04/2011 ..DTPB:)A Exequente não informou nos autos a existência de dolo ou infração à lei ou contrato por parte do Excipiente, tampouco a hipótese de dissolução irregular, de maneira a legitimar a sua inclusão no pólo passivo, não bastando a falta de recolhimento do tributo pela pessoa jurídica. Assim, indefiro o pedido de inclusão dos sócios formulado pela Exequente.

Dê-se vistas à Exequente para que se manifeste objetivamente sobre o prosseguimento do feito, no prazo de 15 dias Saliento que reiterados pedidos de prazo e nova vista, sem manifestação conclusiva acerca do prosseguimento do feito, não serão considerados e os autos serão remetidos à conclusão para julgamento. Após

arquivado, petições inconclusivas não ensejarão o desarquivamento dos autos e serão devolvidas sem autuação, após cancelamento dos protocolos. Intimem-se as partes."

Inconformada, sustenta a agravante a incidência da responsabilidade solidária do sócio-gerente prevista pelo art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Anoto ter o executivo fiscal sido proposto contra empresa que se encontra em processo falimentar, conforme extrato acostado pela própria agravante às fl. 250.

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-Lei 7.661/45, o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

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

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

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 128924/SP, 2011/03098662, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, Julg.: 28/08/2012, v.u., DJe 03/09/2012).

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. omissis.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 23/10/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. omissis.

2. omissis.

3. omissis.

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de

se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."

No caso em comento, a executada encontra-se em processo falimentar, ao contrário do que alega a agravante, a consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado Amazonas demonstra que o processo de nº 0040491-59.2003.8.04.0001 é de falência e está em curso, com habilitação de crédito e etc., não havendo indicação ou conclusão acerca de eventual ocorrência de gestão irregular ou fraudulenta por parte dos dirigentes da executada, afigurando-se assim impertinente o pleito da agravante de inclusão dos sócios da executada no polo passivo.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017099-70.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.017099-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PAIVA E INACIO LTDA -ME e outro
ADVOGADO : MS005548 FIDELCINO FERREIRA DE MORAES
REPRESENTANTE : EDNA RIBEIRO DE PAIVA
ADVOGADO : MS005548 FIDELCINO FERREIRA DE MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 00045307120098120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens das executadas, solicitada nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que o requerimento genérico de indisponibilidade de bens não comporta acolhimento, a teor do Provimento n.º 07, de 27 de julho de 2004, da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 202/203).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a decisão recorrida valeu-se de um provimento expedido pela Corregedoria de Justiça para indeferir o pleito, sem maiores justificativas, o que viola a necessidade de motivação das decisões judiciais. Tal determinação infralegal, que se refere somente aos cartórios de imóveis, não pode se sobrepor ao Código Tributário Nacional, já que os atos administrativos devem total obediência às leis;

b) o artigo 185-A do CTN simplesmente determina que cabe ao juiz, presentes os requisitos exigidos, declarar a indisponibilidade e expedir os ofícios aos órgãos competentes e a recusa frustra totalmente o escopo da norma e conseqüentemente da execução fiscal. O requerimento de expedição dos ofícios não foi feito de forma indeterminada, mas apontou os endereços das entidades a serem notificadas.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ativo, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente da lesão de difícil reparação aos cofres públicos, decorrente da possibilidade dos agravados alienarem eventuais bens passíveis de constrição antes do julgamento do recurso.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo* ante a clareza da decisão recorrida. Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão em parte da providência pleiteada.

O artigo 185-A do CTN estabelece, *verbis*:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) [grifei]

§ 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)

Verifica-se que para a decretação da indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. REQUISITO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no REsp 1230835/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 30/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.

(...)

4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.

5. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1074820/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

No caso concreto, foi deferida a inclusão da sócia administradora da empresa Edna Ribeiro de Paiva no polo passivo da execução, conforme decisão de fls. 172/175. Constata-se, ademais, que a dívida é tributária (fls. 20/53), houve citação dos executados (fls. 59 e 176), não houve pagamento ou oferecimento de bens à penhora, bem como restou demonstrado que durante a execução fiscal foram realizados, com o objetivo de localizar bens dos devedores, procedimentos mediante os quais não se obteve êxito, tais como: a penhora *on line* via BACEN-JUD (fls. 93/94 e 180/182) e pesquisa de declaração sobre operações imobiliárias - DOI (fls. 194/195), ITR e DITR (fls. 196/197), no RENAVAN (fls. 193 e 198) e no sistema de consulta de precatórios (fls. 199/200). Porém, no que tange à diligência de oficial de justiça, verifica-se que não houve tentativa de penhora contra a co-devedora

Edna Ribeiro Paiva, mas apenas em relação à empresa executada (fl. 112), de maneira que o deferimento da medida pleiteada é possível somente em relação a ela, à vista de que foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais.

Por fim, nos termos do citado artigo 185-A do CTN, cabe também ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, notadamente àqueles requeridos pela agravante às fls. 156, verso e 157. Nesse sentido, trago à colação precedentes desta corte regional:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível.

3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios.

4. Ainda que se faculte, à exequente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão.

5. Agravo provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 380565 - 2009.03.00.027174-4 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA - 22/03/2010 - DJF3 CJ1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 868 - grifei)
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 185-A DO CTN - COMUNICAÇÃO DO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, PARA QUE CONCRETIZEM A MEDIDA - INCUMBÊNCIA DO JUÍZO EXECUTIVO (LITERALIDADE DA LEI) - AGRAVO PROVIDO. 1. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

(...)."

(TRF3 - AI 00041938720104030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 398273 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - Primeira Turma - e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)(grifei)

Ante o exposto, **CONCEDO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO**, a fim de decretar a indisponibilidade de bens e direitos da executada PAIVA INÁCIO LTDA.-ME (CNPJ 07.503.510/0001-20), bem com para determinar que o Juízo *a quo* proceda à comunicação da decretação de indisponibilidade, na forma do artigo 185-A do CTN, aos órgãos requeridos à fl. 192.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se as agravadas, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017102-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : NUPI BRASIL IND/ E COM/ DE TUBOS E CONEXOES PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : SP318507 ANDRÉ APARECIDO MONTEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00027847720144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Nupi Brasil Indústria e Comércio de Tubos e Conexões Plásticas Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS com a incidência do ICMS e do ISS na base de cálculo, ao fundamento de que o RE n.º 240.785/MG está pendente de julgamento pelo STF, bem como há jurisprudência consolidada do STJ pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, entendimento aplicável ao ISSQN (fls.50/52).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) embora ainda não decidido pelo STF, a maioria dos votos proferidos é no sentido da inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo da COFINS, resultado que não será alterado, ainda que os três ministros restantes votem pela constitucionalidade da exação;

b) a inclusão do ISSQN e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ofende os artigos 195, inciso I, da CF/88 e 110 do CTN, uma vez que esses impostos não constituem faturamento ou receita do contribuinte, mas, sim, tributo devido ao estado e município, bem como distorce a dimensão de sua efetiva aptidão para contribuir, dado que aumenta a carga tributária, em nítida afronta ao princípio da capacidade contributiva.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que lhe poderá ser exigido o PIS e a COFINS com o ICMS e o ISS incluídos na base de cálculo, ocasião em que terá de dispor de numerário para o pagamento da exação, o que o obrigará a lançar mão do odioso *solve et repete*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

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. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 17):

"(...)

*Já o fundado receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação pode ser facilmente verificado, já que, tal como bem salientado, certamente sofrerá lesão grave e de difícil reparação, vez que **aa Agravante poderá ser exigida do PIS e da COFINS, com a inclusão em suas bases de cálculo de parcelas indevidas referentes ao ICMS e ISSQN, ocasião em que deverá dispor de numerário para o pagamento de crédito tributário indevido e já declarado inconstitucional pelo plenário do c. STF.***

Ademais, no caso de procedência da demanda principal só lhe restará lançar mão do odioso "solve et repete", de eficácia duvidosa e procedimento moroso, caso tenha direito em reaver os valores recolhidos indevidamente.

"(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que as alegações se referem a eventos futuros e não iminente, conforme se exige, para a concessão da medida, o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017119-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017119-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : IMPRESSORA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003107520144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **IMPRESSO BRASIL LTDA.** contra decisão que, em sede de execução fiscal (fls. 239/242):

i) rejeitou sua exceção de pré-executividade no que tange ao pedido de cancelamento da cobrança de IPI, ao fundamento de que a matéria alegada, consistente na inadequação da atividade desenvolvida pela empresa à

hipótese legal de incidência tributária, não prescinde de dilação probatória, até mesmo pericial, com o que os documentos juntados são insuficientes para a respectiva análise, e, portanto, a questão deve ser objeto de embargos à execução, com cognição exauriente;

ii) julgou-a improcedente quanto ao encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969, por ser norma especial em relação às disposições correlatas do Código de Processo Civil e a legalidade e constitucionalidade do percentual de 20% encontrarem-se pacificadas na jurisprudência.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) a discussão acerca da exigência de IPI é cabível em sede de exceção de pré-executividade, já que:

a.1) os pressupostos específicos da execução, tal como a regularidade formal do título executivo, podem ser objeto da peça;

a.2) as provas necessárias ao julgamento foram pré-constituídas e não há necessidade de dilação probatória;

b) assiste-lhe razão no mérito, relativamente à inexigibilidade do IPI sobre a atividade gráfica personalizada, pois:

b.1) é empresa de composição gráfica, ou seja, uma prestadora de serviços, como previsto na lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003, o que é comprovado: (1) na ação que tramitou perante a Justiça do Trabalho para reconhecimento de seu enquadramento sindical, conforme atestam o laudo técnico pericial e a atinente sentença, (2) pelos atestados de idoneidade técnica dos seus consumidores, (3) pelas amostras do que realmente faz e (4) na ação declaratória nº 0024191-67.2011.8.26.0053, em que foi reconhecida sua atividade essencialmente gráfica;

b.2) tal atividade, definida como serviço pelo Decreto-Lei nº 406/1968 e pela citada lei complementar, sujeita-se exclusivamente à incidência de ISS, conforme a Súmula nº 156 do Superior Tribunal de Justiça, que repete a de nº 143 do antigo Tribunal Federal de Recursos, e a jurisprudência;

b.3) mesmo que se tenha uma atividade que formalmente caracteriza industrialização (artigo 4º do RIPI/2010 - Decreto nº 7.212/2010), ainda assim a particularidade de ser desenvolvida sob encomenda a exclui da incidência da tributação federal;

b.4) não poderia deixar de declarar o tributo, em virtude das implicações legais, quais sejam, multas punitivas que variam entre 75% e 150% e enquadramento criminal (artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990);

c) o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/1969 constitui verdadeiro privilégio ilegal e inconstitucional que se concede à fazenda. Destaque-se que:

c.1) sua aceitação não é pacífica na jurisprudência;

c.2) não obstante não tenha sido objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, essa corte já se pronunciou a respeito da inconstitucionalidade de idêntico encargo (RE nº 84.994/SP);

c.3) o percentual incide sobre o total do débito (artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e artigo 57, § 2º, da Lei nº 8.383/1991), com o que são atingidas elevadas cifras que chegam a quase um terço do que inicialmente é cobrado;

c.4) os artigos 113, § 1º, 161 e 201 do Código Tributário Nacional não autorizam a inscrição de qualquer encargo em dívida ativa para cobrança por meio de execução fiscal;

c.5) se tido como porcentagem destinada à Procuradoria da Fazenda Nacional, é inconstitucional por ofensa ao artigo 39, §§ 4º e 7º e, se lhe forem atribuídos os contornos de taxa, por violação aos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, em virtude do princípio da legalidade, e ao artigo 145, inciso II. Não pode ser classificado como tributo, em atenção aos artigos 3º e 9º, inciso I, do CTN, nem como restituição de despesas. Além disso, é indevido se se tiver em vista a justificativa que lhe dava a Súmula nº 168 do TFR pela redação atual do Decreto-Lei nº 98.135/1989 e quebra de tratamento isonômico material (artigo 5º, *caput*, da CF e artigo 125, inciso I, do CPC) e dos princípios do juízo natural (artigo 5º, inciso XXXVII, da CF, combinado com o artigo 20 do CPC) e da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da CF). Por fim, não é sanção.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris*, conforme argumentos expostos, aos quais se acrescenta a impossibilidade de alguém ser privado de seus bens sem o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF), e o *periculum in mora*, consubstanciado na consequência lógica do prosseguimento da execução com a penhora e alienação de seus bens.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, **a requerimento do agravante**, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, foram desenvolvidos os seguintes argumentos com relação ao *periculum in mora* (fl. 25):

[...] *como a conseqüência lógica do prosseguimento da execução é a penhora e alienação de bens da agravante, como inclusive já determinado pela decisão agravada, também está demonstrado o periculum in mora. A agravante será injustamente privada de seus bens, sem que sequer tenha ocorrido o devido processo legal.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que a agravante sequer indicou de que maneira seria prejudicada com a realização de penhora. Saliente-se que não há qualquer fato que demonstre que está na iminência de ter bens alienados, principalmente considerado que ainda nem foram penhorados. Ademais, tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017226-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017226-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : WILLICH DO BRASIL LTDA e outros
: BRUNO GEBHARDT LANGE
: ANTONIO FRANCISCO ALVARES FLORENCE
ADVOGADO : SP172613 FERNANDO DE AZEVEDO SODRÉ FLORENCE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00050311620074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade, para excluir Bruno Gebhardt Lange e Antônio Francisco Alvares Florence do polo passivo da ação, ao fundamento de que (fls. 158/168):

- a) não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, pois somente foi realizada tentativa de citação pela via postal;
- b) os sócios gestores se retiraram da executada, em 13.02.2003 e 21.07.2003, antes do alegado encerramento ilícito;
- c) não foram comprovados nos autos quais atos de excesso de poder foram praticados pelos administradores da empresa que pudessem ensejar o redirecionamento da ação, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN;
- d) o artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 28 do Decreto n.º 4.544/02 fora reconhecidos como inconstitucionais.

Sustenta a agravante, em síntese, que os débitos cobrados referem-se ao imposto de renda retido na fonte - IRRF, que têm sistemática específica de responsabilização solidária dos administradores, consoante artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/1979, c.c. o artigo 124, inciso II, do CTN, que independe da demonstração de ilegalidade na conduta dos sócios, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Ainda que a empresa esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/1979, c.c. o artigo 124, inciso II, do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Nesse sentido a jurisprudência desta corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. 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. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. 3. A alegação de que a falta de autofalência (artigo 8º, DL 7.661/45) induz à responsabilidade tributária é repelida pela jurisprudência, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: RESP 907.253, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 22/03/2007. 4. Acerca da aplicação do artigo 50 do Código Civil, por desvio de finalidade, abuso de poder e confusão patrimonial, considerando que a empresa teria sido criada para "blindagem patrimonial de bens particulares", trata-se, em primeiro lugar, de alegação sem qualquer respaldo probatório nos autos, não se confundindo a falta de êxito empresarial com as graves situações invocadas pela agravante; sendo inviável aplicar isonomia para redirecionar a execução fiscal, sem respaldo legal e jurisprudencial, apenas porque alguns contribuintes

recolhem tributos e outros não, pois para estes existe o devido processo legal para a persecução da inadimplência, dentro dos limites que a própria legislação estabelece e, tal legislação, em se tratando de tributos, não é, evidentemente, o Código Civil, mas o Código Tributário Nacional, como assente na jurisprudência pacífica dos Tribunais. 5. **Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 268, Regulamento da Previdência Social), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN; e, por fim, cabe assinalar que o § 4º do artigo 78 da LC 123/2006 ("4º Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora."), era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado - SIMPLES NACIONAL, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da LC 128, de 19/12/2008.** 6. Para o redirecionamento da execução fiscal a terceiros, gerentes ou administradores, que não se encontram incluídos na CDA, não existe presunção de liquidez e certeza do título executivo (artigo 204, CTN, e artigo 3º, parágrafo único, LEF), pois, neste caso, "cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN", como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EDRESP 702.232, Rel. Min. CASTRO MEIRA. 7. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 8. Agravo inominado desprovido. (AC 199861825313537, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1588616, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3, TERCEIRA TURMA, DATA:27/06/2011 - grifei)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não destoa:

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.

(STJ - AgRg no Ag 1359231 / SC, Relator(a) Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011 - grifei)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.153 - RS (2010/0208425-8) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL RECORRIDO : COOMEC COOPERATIVA INDUSTRIAL MECÂNICA LTDA ADVOGADO : MAURO GILBERTO WABNER PUPE E OUTRO(S) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IPI. DECRETO-LEI Nº 1736/79. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA COM O ARTIGO 135 DO CTN.

1. **A responsabilidade tributária dos sócios gestores da sociedade empresária deve ser submetida ao crivo do artigo 135 do CTN, conforme entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior:** REsp 814.272/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2008, AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011 e AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008.

2. Recurso especial não provido.

DECISÃO

O recurso especial foi interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DE IPI. DECRETO LEI Nº 1736/79 E ART. 135 DO CTN.

1. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um

com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

2. O art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que em status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei.

3. Na espécie, observo que a exequente não esgotou as diligências necessárias para apontar a dilapidação do patrimônio da devedora, de forma que fique demonstrado o quadro de dissolução irregular da pessoa jurídica. Para tanto, bastariam simples consultas aos sistemas DOI e RENAVAM, por exemplo.

4. Agravo de instrumento improvido (e-STJ fl. 135).

Os embargos declaratórios subsequentes foram rejeitados em aresto encartado às fls. 133-137.

A recorrente sustenta a violação dos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 124, II, do CTN, ao argumento de que os sócios são solidariamente responsáveis pelos créditos de IPI, juntamente com a sociedade empresária. Sem contrarrazões (fl. 147).

Admitido (fls. 148-149), subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A responsabilidade tributária dos sócios gestores da sociedade empresária deve ser submetida ao crivo do artigo 135 do CTN, conforme entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior: 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 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008); 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. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE IPI. CONSTITUIÇÃO DA CDA. PENHORA. EMBARGO DE TERCEIROS. NÃO COMPROVADA A DATA DA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PENHORA DE BEM TRANSFERIDO A TERCEIROS, APÓS O INÍCIO DA EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO VERIFICADA. PENHORA DE BEM DE TERCEIROS. SÓCIO-GERENTE NÃO RESPONSABILIZADO PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, todavia, ao concluir o julgamento do ERESP nº 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu

redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135 do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80.

3. A execução fiscal e inscrição do crédito tributário na dívida ativa deflagram período de suspeição das movimentações patrimoniais do sujeito passivo do crédito tributário, especificando a antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05) que "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".

4. A prescrição do crédito tributário, tanto a prevista no art. 174 do CTN como a disposta no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80 devem ser comprovadas nos autos de maneira indubitável. Nesse sentido, cumpre ao contribuinte demonstrar que, conforme a legislação da época, ou a citação se efetivou após o lapso temporal de cinco anos ou o processo restou suspenso, arquivado em cartório, pelo prazo prescricional.

5. A prescrição intercorrente, disposta no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, somente se aplica aos casos em que o processo restou suspenso após a inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.051/04, que inaugurou o mecanismo de perecimento do crédito tributário durante o processo.

6. In casu, a empresa deixou de recolher IPI relativo ao exercício de abril a maio de 1981 e teve o crédito tributário inscrito em dívida ativa em 10.08.82. A ação de execução foi promovida em 05.05.83, sendo que o despacho de citação da executada proferiu-se em 13.06.83.

7. Outrossim, a doação de propriedade do sócio-gerente da empresa, que é genitor dos embargantes, se deu em 15.06.84, o mandado de penhora restou expedido em 20.09.89 e cumprido em 12.06.90, sendo certo que o seu nome não constava como co-responsável tributário na CDA (fls. 56), por isso que o ato de transferência do patrimônio não constitui fraude à execução. Inteligência do art. 135, III c/c 185 do CTN.

8. Recurso especial a que se dá provimento (REsp 814.272/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2008).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de fevereiro de 2012.

Ministro Castro Meira

Relator

(Ministro CASTRO MEIRA, 14/02/2012 - grifei)

Nos autos em exame, a exequente não comprovou atos dos sócios-gestores da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN, de modo que não é o caso de redirecionamento da execução fiscal com fundamento no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, dado que sua aplicação não é automática, conforme anteriormente explicitado.

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

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

Oportunamente, observadas as cautelas legais, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017254-73.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : EMPRESVI ZELADORIA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340664520124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **EMPRESVI ZELADORIA PATRIMONIAL LTDA**, contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce e determinou que proceda à nova indicação de bens, ao fundamento de que (fl. 327):

- i) os motivos apontados na recusa da exequente encontram lastro na jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça;
- ii) a baixa liquidez e difícil alienação das debêntures, que não se equiparam em termos de valor às ações daquela companhia, autorizam a recusa da exequente, o que não viola o princípio da menor onerosidade.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) o *decisum* agravado é nulo por ausência de fundamentação (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e artigos 128, 131, 165, 460 e 485 do Código de Processo Civil), requisito para o exercício de alguns direitos fundamentais previstos no artigo 5º, como a ampla defesa e o direito de recorrer. Não se pode confundir decisão concisa com falta de fundamentação;
- b) há ofensa ao princípio da menor onerosidade (artigo 620 do CPC);
- c) as debêntures têm natureza de crédito (artigo 52 da Lei nº 6.404/1976) e são passíveis de penhora, o que não prejudica a exequente.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, eis que a manutenção da decisão, com a penhora de ativos financeiros e/ou livre penhora, tornará insustentável o exercício da atividade empresarial.

É o relatório.

Decido.

I Ausência de nulidade do *decisum* agravado

No que toca à invocada nulidade do *decisum* agravado por ausência de fundamentação, com o que restariam ofendidos o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República e os artigos 128, 131, 165, 460 e 485 do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica no sentido de que se considera fundamentada uma decisão se o magistrado pronuncia-se de maneira clara, ainda que sucinta, acerca dos motivos do seu convencimento, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO

CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. **SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO.** AGRAVO IMPROVIDO I - [...] IV - A exigência do art. 93 , IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. V - Agravo regimental improvido.

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - ressaltei)
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. **O artigo 93 , IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes:** RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - ressaltei)

In casu, ao contrário do que sustenta a agravante, o juízo de primeiro grau procedeu à devida fundamentação de sua decisão, eis que, explicitamente, indicou os motivos que o levou a indeferir a nomeação das debêntures, *verbis* (fl. 327):

1. Os motivos que guarnecem a recusa manifestada pela exequente (fls. 298/9) encontram lastro na jurisprudência que se constituiu na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sendo exemplo disso os precedentes firmados [...].
2. Não obstante isso, cabe ponderar que, se a baixa liquidez e difícil alienação das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, ademais de sua não-equiparabilidade, em termos de valor, às ações daquela mesma empresa, autorizam a recusa da exequente - daí não derivando infalível violação ao princípio da menor onerosidade (tal qual orienta a Primeira Seção da Corte de Justiça mencionada) [...].

Não há que se falar, portanto, em nulidade nem em impossibilidade de exercício do direito de recorrer e da ampla defesa (artigo 5º da Constituição Federal).

II Nomeação à penhora de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal

As debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. No entanto, tem a fazenda o direito de recusá-las, sem que se cogite violação ao princípio da menor onerosidade do devedor (artigo 620 do CPC), já que não há obediência à ordem legal de preferência dos bens penhoráveis. Nesse sentido a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS.

1. **A jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor.** Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.052.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; EREsp 1.116.070/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.11.2010.

2. **Consoante decidiu a Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.176.785/RS (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 12.4.2010), as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade da sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora.**

3. **As debêntures podem ser penhoradas, desde que se tenha tentado penhorar o dinheiro (BACENJUD - art. 655, I, CPC) e os demais bens que precedem os títulos e valores mobiliários com cotação em mercado (art. 655, X, CPC) e não se tenha conseguido. Com efeito, após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, a norma aplicável**

às execuções fiscais não é mais o art. 11 da Lei n. 6.830/80, e sim o art. 655 do CPC, com a redação dada pela nova lei, em atenção ao que a doutrina chama de "diálogo das fontes". Consoante decidiu esta Turma, ao julgar o REsp 1.024.128/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008), a novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". Esse entendimento, aliás, veio a ser consolidado pela Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

4. Recurso especial provido para restabelecer a decisão que, no processo de execução fiscal, ante a recusa justificada da exequente, intimou a executada para que ofereça outros bens à penhora, no prazo de cinco dias, sob pena de lhe serem penhorados tantos bens quantos bastem para a garantia da execução.

(REsp 1241063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AVALIAÇÃO JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tem-se que a Corte de origem examinou todas as questões de relevo pertinentes à lide, razão pela qual inexistente violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

2. A revisão do entendimento assinalado pelo acórdão do TRF da 4ª Região, com suporte na alegada violação do artigo 333, do CPC, afigura-se inviável na via eleita, em face da Súmula 7 do STJ.

3. **O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011 - ressaltei)

TRIBUTÁRIO. RECUSA DE PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). AVERIGUAÇÃO DE APLICAÇÃO AO CASO. SÚMULA 07/STJ. ART. 6º DA LEI 10.179/01. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag 1210938/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011 - ressaltei)

Inegável, pois, que a situação dos autos amolda-se à jurisprudência colacionada, na medida em que uma das justificativas da União para recusar as debêntures foi exatamente a desobediência à ordem legal de penhora, segundo o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980 (fls. 322/323). A decisão agravada, portanto, deve ser mantida. Saliente-se que o artigo 52 da Lei nº 6.404/1976, suscitado pela recorrente, não tem o condão de alterar esse entendimento pelas razões já expostas.

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

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2014.03.00.017337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GALLO COML/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00058601420054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **GALLO COMERCIAL DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a intimação da exequente para manifestar-se sobre o pedido de liberação dos valores excedentes à dívida, bem como sobre o de substituição da penhora (fl. 43).

Sustenta a agravante, em síntese, que está comprovado que foi penhorado valor superior ao executado e o seu desbloqueio independe de pronunciamento da fazenda nacional, à vista de que não é sua faculdade tal providência, nos termos do artigo 655-A, § 1º, do Código Tributário Nacional. Pleiteia a concessão de efeito ativo, a fim de que o montante excedente seja imediatamente liberado, porquanto a manutenção do *decisum* agravado causar-lhe-á grande lesão.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

No que tange à antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca do tema, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

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. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, não foram apontados quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* agravado poderia ocasionar ao recorrente para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. O agravante limitou-se a requerer "efeito suspensivo ativo" - na realidade o que deseja é uma antecipação da tutela recursal - e apenas fez menção a grave prejuízo (fl. 5) e risco de lesão (fl. 6), sem, no entanto, indicar no que estariam consubstanciados. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017502-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PRO TENIS INDUSTRIALIZACAO DE CABEDAIS PARA TERCEIROS
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : VANESSA GONCALVES DA SILVA JACOB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027537920124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Pro - Tênis Industrialização de Cabedais para Terceiros** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 45/49):

- a) o título executivo não padece de nulidade, porquanto preenche todos os requisitos legais e permitiu à recorrente o pleno conhecimento dos valores cobrados e o exercício da ampla defesa;
- b) a cobrança da multa moratória representa punição ao devedor pelo atraso no pagamento e indenização ao credor e obedece aos preceitos legais, que não podem ser afastados pelo Poder Judiciário.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) a CDA que embasa a execução fiscal não se reveste das formalidades legais intrínsecas estabelecidas nos artigos 2º, §5º, incisos I a VI, da Lei n.º 6.830/80 e 202, inciso I, do CTN e 39, incisos V e IV, da Lei n.º 4.320/64, com redação dada pelo Decreto-Lei n.º 1.735/79, uma vez que não informa os juros de mora aplicados e a forma como foram calculados (se simples ou compostos), razão pela qual carece de liquidez e certeza;
- b) nunca existiu a intenção de se praticar um ato ilícito, dolo de enganar deliberadamente o fisco, motivo pelo qual não podem prevalecer as multas aplicadas, que tornam o pagamento do débito extremamente oneroso e, assim, confere um caráter confiscatório, o que não é permitido.

É o relatório.

Decido.

Consoante entendimento do STJ, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que

observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei)

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

No caso dos autos, aduz a recorrente que a CDA que embasa a execução fiscal não se reveste das formalidades legais intrínsecas estabelecidas nos artigos 2º, §5º, incisos I a VI, da Lei n.º 6.830/80 e 202, inciso I, do CTN e 39, §1º, da Lei n.º 4.320/64, com redação dada pelo Decreto-Lei n.º 1.735/79, uma vez que não informa os juros de mora aplicados e a forma como foram calculados (se simples ou compostos), razão pela qual carece de liquidez e certeza. É certo que a nulidade da CDA é questão de ordem pública, cognoscível de ofício, desde que comprovado de plano sua causa. Nesse sentido, destaco a redação dos artigos 202 do CTN e 2º, §§5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela

autoridade competente.

(...)"

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título."

A documentação acostada aos autos evidencia que a CDA (fls. 20/30) observou os requisitos exigidos nas normas anteriormente explicitadas, vale dizer, o nome do devedor seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresse apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes do Processo Administrativo n.º 18208.236905/2008-11, no qual foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, excetuados a parcela relativa à multa de mora e o encargo de 20%, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegada nulidade da CDA deve ser afastada. Nesse sentido, destaco entendimento desta corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES PARCIALMENTE DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA PELA EXEQUENTE. PRESSUPOSTO DA CDA. PREENCHIMENTO. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. - Inicialmente, no que tange à discussão sobre a nulidade do processo administrativo, em decorrência da falta de atendimento ao que determinam o artigo 196, caput e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, os artigos 2º, parágrafo único, incisos I e XIII, e 46 da Lei nº 9.784/1999 e os artigos 5º, incisos II e LV, e 37, caput, da Lei Maior, verifica-se claramente que os fundamentos do decisum impugnado são distintos dos da pretensão recursal apresentada. De um lado o juiz entendeu que a matéria não podia ser apreciada por não prescindir de dilação probatória (fls. 82/84). O agravo em análise, entretanto, apresenta discussão quanto à própria nulidade (fls. 14/20). Assim, a agravante apresentou razões de recurso parcialmente dissociadas da fundamentação do decisum recorrido, o que impede o respectivo conhecimento. - No que tange à nulidade do processo administrativo, sua análise não é possível em sede de exceção de pré-executividade, que somente pode ser utilizada 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. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP. Evidencia-se, portanto, que a questão referente à nulidade do processo administrativo não se enquadra nessas situações específicas que podem ser objeto de exceção de pré-executividade por não haver nos autos cópia dos respectivos autos, com o que é necessária dilação probatória - A apresentação de cópia do processo administrativo pela exequente para o ajuizamento de execução fiscal é desnecessária. A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, que pode ser ilidida por prova cujo ônus incumbe ao executado. Nesse sentido o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. - Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980. No caso concreto, verifica-se que as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal, bem como sua inicial, atendem a todos esses pressupostos. - A agravante ofereceu à penhora um lote de esmeraldas (fl. 79). Apesar de constar do rol descrito no artigo II da Lei nº 6.830/1980 (pedras preciosas - inciso III), é legítima a recusa fundada na dificuldade de alienação e no receio sobre sua autenticidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 953.977/DF, REsp 912.887/SP e REsp 644.486/MG). - Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido. (TRF3 - AI 00309871920084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_PUBLICACAO:.) (grifei)
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação,

"quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário excutido, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs a exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. 2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)(grifei)

Quanto aos argumentos de que não agiu com dolo de enganar deliberadamente o fisco, razão pela qual as multas aplicadas devem ser afastadas, bem como seus valores são exorbitantes e configuram confisco, verifica-se que não há como ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade. Cuida de matéria que depende de dilação probatória, possível apenas em sede de embargos do devedor, consoante entendimento explicitado no REsp. nº 1.110.925/SP anteriormente transcrito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017532-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017532-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : METALURGICA EXPOENTE LTDA
ADVOGADO : SP277766A PATRICIA DE BARROS CORREIA CASILLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 10044388920148260510 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela METALÚRGICA EXPOENTE LTDA. contra decisão que declinou da competência e negou tutela antecipada.

Narra a agravante que se dedica à atividade de usinagens em geral e produção de artefatos de metal e peças de reposição diversas, sendo, portanto, contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Expõe que, por conta da prorrogação de competência conferida pelo art. 109, § 3º, da CF c/c art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, a União Federal ajuizou execuções fiscais perante à Vara da Fazenda Pública da Comarca de Rio Claro, exigindo débitos de CDA inscritas em dívidas ativas (80.3.12.000540-43, 80.3.11.001614-41, 80.3.12.000980-91 e 80.3.14.002967-84 esta última não foi ajuizado).

Afirma que essas dívidas deveriam, em sua grande maioria, de vendas de latões de liga de cobre usados para conectar tubos ou elementos tubulares de plástico, denominados de "insertos roscados de latão", os quais eram, originalmente, classificados pela recorrente no NCM nº 74.15.39.00 (outros pregos e artefatos semelhantes de cobre) e, por conta disso, tributados a alíquota de 10%, conforme indicado na TIPI.

Aduz que o produto fabricado, em verdade, consiste em um acessório para conexões plásticas acopladas a tubos confeccionados a partir de uma liga de cobre, o que impunha a classificação fiscal no código NCM Nº 7412.20.00 ("acessórios para tubos de ligas de cobre"), cuja alíquota prevista na TIPI é de 5%.

Ressalta que, ao perceber o equívoco na classificação fiscal de sua mercadoria, apresentou consulta formal à Secretaria da Receita Federal do Brasil em 22/04/2013, questionando acerca da interpretação daquele órgão quanto à classificação fiscal da mercadoria.

Anota que a Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 9ª Região Fiscal, através da Solução da Consulta nº 09, prolatada em 21/02/2014, informada à autora em 18/03/2014, respondeu ao questionamento da ora requerente afirmando que a classificação fiscal a ser adotada é a constante na NCM 7412.20.00, tal como pretendia.

Explica que passou a refazer sua escrita contábil/fiscal dos últimos cinco anos desde o protocolo de consulta, recalculando o IPI que deveria ter sido pago/cobrado com a aplicação da classificação fiscal correta e, por conseguinte, da alíquota adequada, o que ocasionou impacto na constituição das CDA's nº 80.3.12.000540-43, 80.3.11.001614-41, 80.3.12.000980-91 e 80.3.14.002967-84.

Sustenta que, diante de notório erro no próprio lançamento tributário, ajuizou ação anulatória de débitos, perante à Vara Estadual de Rio Claro, onde estavam em curso as execuções.

Registra que o magistrado entendeu que a prorrogação constitucional da competência disposta no art. 109, § 3º, da CF, estende-se apenas aos casos em que a União Federal figure como requerente nas execuções fiscais, e por isso declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Alega, por fim, que estão presentes os requisitos à concessão da antecipação da tutela.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

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

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

Verifico que a ora agravante aforou ação anulatória em face da União Federal objetivando a nulidade das CDA's anteriormente aludidas e a extinção das execuções que tramitam no Juízo de Direito do SAF de Rio Claro.

A propositura de ação de conhecimento em face da União perante Juízo Estadual caracteriza infringência à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, daí porque não se reúnem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada.

Neste sentido, a jurisprudência desta e. Corte vem se manifestando, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO DA AÇÃO ANULATÓRIA COM O EXECUTIVO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE.

- O ajuizamento do executivo fiscal no Juízo de Direito da 2ª Vara em Tupi Paulista precedeu ao da ação cautelar preparatória da anulatória de débito fiscal, proposta no Juízo Federal da 1ª Vara em Presidente Prudente. Nos termos do artigo 106 do CPC, a prevenção era do Juízo de Direito da 2ª Vara em Tupi Paulista, de forma que foi evidentemente descabida a remessa da execução fiscal para o juízo federal, como ocorreu in casu.

- Ademais, a reunião dos feitos é inadmissível na situação dos autos, na medida em que há um impedimento antecedente, de natureza absoluta, que decorre da competência das varas. Por um lado, é inviável cogitar o envio da ação anulatória, em que figura como ré a União Federal, ao juízo estadual suscitado, pois, para essa espécie de demanda, não há que se falar em delegação de competência na forma do artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, conforme os precedentes deste tribunal. Tampouco foi isso que o agravante pediu, à época, mas sim o processamento conjunto na Justiça Federal, o que foi deferido pelo suscitado e resultou no conflito. Impertinente, pois, que, agora, pretenda modificá-lo para que tramitem na Justiça estadual.

- É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que é possível a reunião da execução fiscal à ação anulatória, como alegou o agravante. A decisão recorrida, porém, não confronta essa jurisprudência da corte superior, porquanto esclareceu que a situação é diversa: o Juízo Federal da 1ª Vara em Presidente Prudente é absolutamente incompetente para processar a execução fiscal, porquanto naquela Subseção Judiciária a 4ª Vara foi especializada para esse tipo de procedimento. Esta 2ª Seção é uníssona, no sentido de que a modificação da competência pela conexão apenas é possível nos casos em que for relativa, bem como de que a existência de vara especializada em razão da matéria contempla questão de natureza absoluta, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Esse posicionamento é totalmente congruente

com o do Superior Tribunal de Justiça, que tem orientação recente na mesma linha.

- Não procede a solução alternativa postulada pelo agravante, qual seja, a reunião perante a vara especializada em Presidente Prudente (4ª Vara). Primeiramente, porque o juiz estadual é que está prevento e não há qualquer lide ajuizada no aludido foro federal que atraia sua competência. Ainda que fosse viável deslocar o executivo fiscal como quer o recorrente, a 4ª Vara Federal em Presidente Prudente é absolutamente incompetente para julgar a ação anulatória por força de sua especialização. Precedentes.

- Por fim, o agravante trouxe com o recurso notícia de que a ação anulatória foi julgada e o feito subiu a esta corte com apelação. Inequivoca, assim, a incidência superveniente da Súmula nº 235 do STJ: 'A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado'.

- Agravo desprovido."

(CC 00078431620084030000, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, julgamento em 03/09/2013, publicado no DJ de 12/09/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - INOCORRÊNCIA - FAZENDA NACIONAL - INTIMAÇÃO PESSOAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - JUSTIÇA ESTADUAL - DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA - INOCORRÊNCIA- DOMICÍLIO FISCAL - EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL - ART. 109, I, CF - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE - ART. 113, § 2º, CPC - RECURSO PROVIDO. 1. Preliminarmente, afastada a preliminar de intempestividade do agravo de instrumento, tendo em vista que a agravante foi intimada em 24/11/2010 (fl. 91), por intimação pessoal, como sói acontecer quanto às intimações dos Procuradores da Fazenda Nacional, nos termos do art. 20, Lei nº 11.033/04 e o recurso foi interposto em 1/12/2010 (fl.2), em observância ao prazo previsto no art. 522, CPC c.c art. 188, do mesmo estatuto processual. 2. Não se conhece das alegações de prescrição e decadência do crédito tributário exequendo, posto que estranhas à matéria em debate neste agravo de instrumento, devendo ser deduzidas nos autos da execução fiscal correspondentes. 3. O mérito do presente agravo de instrumento limita-se a discutir acerca da competência do Juízo da Vara de Direito da Comarca de Cruzeiro para o processamento e julgamento da ação anulatória proposta pela ora agravada. 4. A competência dos Juízes Federais foi estabelecida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 109, incisos I a XI, e os parágrafos 1º a 3º determinam os critérios territoriais para fixação dessa competência. 5. A matéria está sujeita à jurisdição federal, e sua definição de foro, no âmbito da Justiça Federal, se faz com base nos critérios estabelecidos no texto constitucional. 6. Consoante o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na Justiça Estadual. 7. A Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 15, I estabelece que nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas. 8. A doutrina convencionou chamar a hipótese descrita no referido § 3º do artigo 109 da CF de competência delegada. 9. A competência que se fixa pelo domicílio da parte, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, é territorial, e assim, relativa. 10. A aplicação da competência delegada deve ser interpretada restritivamente, nos termos em que constitucionalmente ou legalmente definida. Assim, a delegação da competência federal limitar-se aos feitos executivos federais e, por conseqüência, aos embargos à execução, por conexão. 11. Os processos autônomos de conhecimento, por sua vez, não podem ser processados e julgados pela Justiça Estadual, pela inexistência de previsão legal. 12. Ante a ausência de previsão legal para o exercício da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da CF/88, é de se reconhecer a incompetência do Juízo Estadual para processar e julgar ação anulatória de débito fiscal. 13. A autora tem domicílio na cidade de Guaratinguetá, consoante consulta ao CNPJ (fl. 55) e contrato social (fls. 24/28). Ainda que a agravada alegue que possui domicílio em Cruzeiro, os débitos apontados como indevidos por ela correspondem ao CNPJ 54.304.217/0001-14 (fl. 31) e estão sendo executados na Execução Fiscal nº 2007.61.18.002267-9, na Seção Judiciária de Guaratinguetá (fl. 60). 14. Pela mesma razão (a existência de execução fiscal anteriormente ajuizada perante a Seção Judiciária de Guaratinguetá) não se vislumbra a alegada dependência entre a ação declaratória em questão e o executivo fiscal nº 182/99, embora a agravante não tenha comprovado tratar-se de execução em face de SAINT MORITZ LTDA, a agravada não tenha comprovado tratar-se de execução na qual consta como parte executada e o Juízo de origem não tenha prestado informação esclarecedora acerca da distribuição por dependência. 15. Reconhecida a incompetência absoluta do Juízo de Direito da Comarca de Cruzeiro/SP, determina-se a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, nos termos do art. 113, § 2º, CPC. 16. Agravo de instrumento provido."

(AI 00370343820104030000; Rel. Des. Fed. Nery Júnior; Terceira Turma; e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2011)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO. CÉDULAS RURAIS PIGNORATÍCIAS E HIPOTECÁRIAS AFORADA CONTRA A UNIÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM EXECUTIVO FISCAL EM CURSO

PERANTE A JUSTIÇA COMUM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. - A propositura de ação de conhecimento contra a União perante Juízo Estadual caracteriza, portanto, transgressão à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, daí porque não se reúnem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada. - Tendo a ação declaratória incidental sido intentada contra a União Federal (Fazenda Nacional), é competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, pois não existe delegação ao Juiz Estadual, nesta hipótese, restrita esta às execuções fiscais. - Processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, que pela sua natureza definitiva não dá lugar a prolação de sentença de mérito, enquanto na anulatória o que se busca é a desconstituição do débito fiscal em razão de sua extinção pela via da compensação, fatos esses que impedem a conexão entre o processo de conhecimento e o processo de execução. - Agravo legal improvido."

(AI 00407406320094030000; Rel. Des. Fed. Alda Basto; 4ª Turma; e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL - NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS PRATICADOS NA AÇÃO DE ORIGEM - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A competência do Juízo estadual para processar e julgar execução fiscal proposta pela União Federal, e os respectivos embargos do devedor, vem expressa no art. 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal vigente (art. 109, §3º, da Constituição Federal). No entanto, A propositura de ação de conhecimento contra a União Federal perante juízo estadual carece de amparo legal, sem embargo de transgredir a regra inserta no art. 109, inciso I, e §2º, do Texto Constitucional.

2. A competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, não modificável por disposição da parte. Precedentes.

3. Merece acolhida a matéria preliminar deduzida neste recurso para reconhecer a nulidade dos atos decisórios praticados nos autos da ação anulatória.

4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

(AI 00313451320104030000, Relator Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN, julgamento em 12/09/2013, publicado no DJ de 20/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROSTA PERANTE JUIZO ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA CF. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUÍZO FEDERAL. 1. Determina artigo 109, inciso I, e parágrafos 1º e 2º, da Constituição Federal a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar as causas em que a União Federal, as Autarquias e as Empresas Públicas Federais sejam partes, tratando-se, portanto, de critérios de competência absoluta. 2. Há, porém, uma exceção a regra trazida pelo parágrafo 3º que prevê a competência da Justiça Estadual para processamento e julgamento de causas em que as partes forem instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. Há também delegação de competência para o processamento de executivo fiscal conforme reza o artigo 15, I, da Lei 5.015/66. 3. Ao se propor ação de conhecimento contra a União, perante juízo estadual, caracteriza-se transgressão à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria. 4. Agravo desprovido."

(AI 0012524-68.2004.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, julgamento em 07/05/2009, publicado no DJ de 28/07/2009)

Em outro plano, o artigo 38 da Lei 6830/1980 só admite a discussão judicial da dívida tributária no mandado de segurança, na ação de repetição de indébito ou na ação anulatória de ato declaratório da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito.

"In casu", verifico que a ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela.

No livro Manual da Execução, 16ª edição, o mestre Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...[Tab]

Em realidade, a ausência de depósito não veda o acesso à justiça, nem obsta ao ajuizamento da ação anulatória, e, sim, não produz o efeito consagrado no art. 151, II, do CTN, que é a suspensão da exigibilidade do crédito. (...) Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro'."

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que somente há paralisação da execução se houver o depósito, quando proposta ação anulatória, "in verbis":

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA- CONEXÃO - PREJUDICIALIDADE -

DESCABIMENTO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO - NECESSIDADE DE DEPÓSITO. 1. Ainda que a ação anulatória não impeça o ajuizamento da execução fiscal, há conexão entre as demandas. Ambas devem ser apreciadas pelo mesmo juízo, em atenção à economia processual e à segurança jurídica. 2. Só há relação de prejudicialidade entre a ação anulatória no caso de conexão com a ação de execução do mesmo débito fiscal quando houver garantia do depósito integral ou penhora, porquanto, sem garantia, não há paralisação da execução. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200501359270, Relator HUMBERTO MARTINS, julgamento em 16/06/2009, publicado no DJ de 29/06/2009)

"PROCESSO CIVIL - CPC, ART. 535 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO- EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - CONEXÃO - PARALISAÇÃO DA EXECUÇÃO - JUÍZO NÃO GARANTIDO - IMPOSSIBILIDADE. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. 2. A Primeira Seção pacificou a jurisprudência no sentido de entender conexas as ações de execução fiscal, com ou sem embargos e a ação declaratória de inexistência ou ação anulatória de débito fiscal, recomendando o julgamento simultâneo de ambas. 3. Jurisprudência não aplicada ao caso concreto, tendo em vista que a prejudicialidade capaz de ensejar a paralisação da execução fiscal só se configura quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN. 4. Recurso especial não provido."

(STJ, RESP 200600555901, Relatora ELIANA CALMON, julgamento em 16/09/2008, publicado no DJ de 07/11/2008)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. O julgamento do recurso especial foi omissivo em relação à circunstância fática, constante do acórdão recorrido, referente à ausência de garantia da execução fiscal conexa à ação declaratória, matéria que fora impugnada nas razões do especial. 2. O simples fato de ser ajuizada uma ação ordinária com objetivo de desconstituir o crédito exequendo não suspende a execução fiscal com ela conexa. 3. É possível ocorrer conexão entre a ação desconstitutiva de título e a execução. Contudo a suspensão do executivo fiscal depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito, como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes: REsp 719796/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.04.2007; REsp 911334/SC, desta relatoria, DJ 22.03.2007; AgRg no REsp 760293/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 20.10.2006; REsp 624156/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 20.03.2007. 4. Em consequência, deve-se dar provimento em parte ao recurso especial da Fazenda Nacional, não se determinando a suspensão da execução fiscal tão-somente pelo reconhecimento da conexão com a ação anulatória, admitindo-se a paralisação apenas caso presente uma das hipóteses do art. 151 do CTN, situação que poderá ser oportunamente analisada pelo juízo onde forem reunidos os processos. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDRESP 200700436243, Relator CASTRO MEIRA, julgamento em 07/10/2008, publicado no DJ de 05/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONEXÃO COM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PREJUDICIALIDADE - PARALISAÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 211/STJ - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - FUNDAMENTO INATACADO: SÚMULA 284/STF. 1. Aplica-se o enunciado da Súmula 211/STJ em relação às teses não apreciadas pelo acórdão recorrido, a despeito do julgamento dos embargos declaratórios. Para satisfazer o requisito do prequestionamento é necessário que o Tribunal emita juízo de valor sobre a tese, sendo insuficiente afirmar apenas que dispositivos da lei federal não foram violados. 2. Recurso especial que não atacou especificamente o fundamento que levou o Tribunal a indeferir o pedido de conversão da caução em penhora. Ausência de pressuposto recursal genérico, restando deficiente o recurso. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. A ação anulatória de débito fiscal tem conexão com a ação de execução, assim, podemos concluir que sempre há prejudicialidade entre elas. 4. A prejudicialidade capaz de ensejar a paralisação da execução só se configura quando está o débito garantido pela penhora ou pelo depósito. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, RESP 200601316483, Relatora ELIANA CALMON, julgamento em 07/10/2008, publicado no DJ de 29/10/2008)

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.017749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : TECNASA METALMECANICA LTDA
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04002282219944036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **TECNASA METALMECÂNICA LTDA.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora *on line*, diante da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional (fls. 264/265).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) há contrariedade à Súmula nº 417 do Superior Tribunal de Justiça, elaborada com base nos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil e artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, segundo a qual a gradação da penhora tem caráter relativo e devem ser consideradas as circunstâncias do caso concreto para flexibilizá-la;
- b) o artigo 185-A do CTN exige como requisito para a penhora *on line* o esgotamento das tentativas de localização dos bens do executado, o que não ocorreu;
- c) há violação ao artigo 620 do CPC, eis que, embora a execução realize-se no interesse do credor (artigo 612 do CPC), quando puder ser efetivada por diversos meios, deverá ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor;
- d) a providência atingirá recursos que se destinam ao cumprimento de suas obrigações trabalhistas, tributárias e comerciais, as quais serão comprometidas e sua atividade empresarial será dificultada.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista dos motivos expostos, aos quais acrescenta afronta ao artigo 170 da Constituição Federal, já que a penhora intervém na livre iniciativa do empresário.

É o relatório.

Decido.

A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o 655-A, ambos da lei processual civil, a penhora *on line* pelo BACEN-JUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada. Desde então, é desnecessário o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive exarado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC.

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. **A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras** (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. **A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.**
3. **A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.**
4. **Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".**
5. **Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)**
Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução . § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"
6. **Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).**
7. **A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :**
"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .
§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. **Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições**

financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010 - ressaltei)

Frise-se que decisão que determinou o bloqueio é de 21/5/2014 (fl. 265), posterior, portanto, à vigência da Lei nº 11.382/2006. Ademais, a medida não ofende o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 da lei processual civil, consoante precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. Não há ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC se as instâncias de origem apresentam fundamentação jurídica suficiente a embasar o dispositivo do ato decisório.

2. **Com a vigência da Lei 11.382/2006, firmou-se o entendimento de ser possível a penhora de dinheiro em espécie ou em depósito e aplicação financeira mantida em instituição bancária sem que isso implique violação do princípio da menor onerosidade para o executado (art. 620 do CPC). Precedentes.**

[...]

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

(AgRg no Ag 1334097/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - ressaltei)

DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.

[...]

3.- **Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.**

[...]

5.- *Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18). (REsp 1133262/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012 - ressaltei)*

No que tange à alegação de que a medida constritiva causará danos à atividade da empresa, à qual é assegurado o livre exercício da atividade econômica (artigo 170 da Lei Maior), tal situação não foi comprovada nos autos. A mera afirmação de que o bloqueio gerará prejuízos não tem o condão de afastá-lo. Tal entendimento já foi aplicado pelo STJ, inclusive em julgado no qual havia sido suscitada a Súmula nº 417 dessa corte (artigos 620 e 656 do CPC e artigo 11 da Lei nº 6.830/1980), *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE FORA CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE DE A FAZENDA EXEQUENTE RECUSAR A PENHORA DE PRECATÓRIO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ART. 544, § 3º, DO CPC.

1. *Agravo regimental interposto no agravo de instrumento que fora conhecido para dar provimento ao recurso especial do Estado do Paraná e no qual se alega que: (i) nos termos da Súmula n. 417 do STJ, a ordem de preferência constante do art. 11 da Lei n. 6.830/80 e do art. 655 do CPC não é absoluta; (ii) o recurso especial do Estado não poderia ter sido conhecido ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ; e (iii) a recusa da Fazenda, com relação à nomeação dos precatórios à penhora, não se mostra motivada o suficiente.*

2. *O STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".*

3. *No caso, o acórdão objeto do recurso especial não consignou nenhuma exceção fática ou jurídica à regra da penhorabilidade dos ativos financeiros, apenas considerando que a penhora de precatório se mostra menos onerosa. Nesse contexto, inaplicável a Súmula n. 7 do STJ, pois não foi necessário reexame fático-probatório para afastar o entendimento do Tribunal de origem.*

4. *A penhora de ativos financeiros, por si só, não caracteriza ofensa ao princípio da menor onerosidade (art. 620, CPC), uma vez que a execução fiscal se processa no interesse da Fazenda credora.*

5. **Eventual onerosidade excessiva decorrente da medida constritiva deve ser devidamente comprovada pelo executado, caso a caso, não decorrendo, automaticamente, da penhora de ativos financeiros.**

Precedentes: AgRg no REsp 1.124.848/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 25/05/2010; REsp 1.170.029/RS, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12/08/2010.

6. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1327902/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em

05/10/2010, DJe 14/10/2010 - ressaltei)

Inegável, pois, que a situação amolda-se à jurisprudência colacionada, de forma que está perfeitamente justificada a penhora por meio do BACEN-JUD. Desse modo, correta a decisão agravada.

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

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017787-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EISENMANN DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP313208 ANDREA NOGUEIRA CARVALHO NEGRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114904220144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para determinar a imediata expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa em nome da impetrante, na forma do artigo 206 do CTN, ao fundamento de que restou comprovado o pagamento das CDA, que indica a quitação do REFIS (fls. 156/159 e 188/189).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) depois da análise dos argumentos da impetrante explicitados na inicial, verifica-se que parte dos débitos no âmbito da PGFN permanecem, o que constitui óbice à expedição de certidão e regularidade fiscal;

b) o pedido de compensação foi analisado e contactou-se a insuficiência do crédito declarado pela impetrante, resultado que era do seu conhecimento desde 17.04.2014, o que mesmo assim, não a impediu de buscar o Poder Judiciário para pleitear tutela sobre fato inexistente;

c) o crédito tributário remanescente (não compensado) foi inscrito na dívida ativa da União (CDA 80.6.14115838-70), de maneira que resta evidente que a agravada não preenche os requisitos autorizadores para a emissão de certidão de regularidade fiscal;

d) os atos administrativos presumem-se legítimos e a recorrida não infirmou essa presunção.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris*, conforme exposto, e o

periculum in mora, uma vez que o prosseguimento regular do feito, antes do seu julgamento pela instância superior, lhe acarretará dano irreparável.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Inicialmente, verifica-se que o agravante almeja verdadeira atribuição de efeito suspensivo. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, foram desenvolvidos os seguintes argumentos com relação ao *periculum in mora* (fl. 06):

*"Requer a União a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, eis que o prosseguimento regular do feito, antes de seu julgamento pela instância superior, acarretará dano irreparável à agravante.
(...)"*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que a agravante sequer aponta qual o risco de lesão grave ou de difícil reparação iminente. Assim, não foi demonstrado o *periculum in mora* exigido pelo artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, uma vez que, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017881-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JUAN PABLO MANOPPELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens da executada, solicitada nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que é medida excepcional que deve ser adotada somente em casos extremos e no interesse da justiça, bem como de que não é razoável, no caso, pois não se tem sequer informação de que existam bens, o que demonstra a inutilidade prática do pedido (fls. 66/68).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o artigo 185-A do CTN deve ser aplicado às situações em que o devedor citado não paga ou apresenta bens à penhora no prazo legal e não são encontrados bens penhoráveis, mesmo depois de realizadas todas as diligências administrativas e judiciais;

b) cabe ao juiz proceder à comunicação da decretação aos órgãos e entidades, consoante o mencionado dispositivo.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris*, nos termos do exposto, e o *periculum in mora*, na medida em que o indeferimento do pleito importa grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

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. [grifei]

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Verifica-se, assim, que para que seja determinada a indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não pague ou apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. **O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.**

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E

DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. REQUISITO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1230835/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 30/09/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.

[...]

4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1074820/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009 - grifei)

O juízo *a quo* afirmou não ser razoável a adoção da medida, uma vez que sequer há informação da existência de bens, o que vai de encontro ao já transcrito artigo 185-A do CTN e à jurisprudência pacífica no STJ, os quais, justamente, indicam a necessidade da negativa de indício de patrimônio do devedor, evidenciada pelo exaurimento das diligências para localizá-lo. É preciso, portanto, examinar o pleito da União de acordo com os requisitos legais anteriormente apontados.

No caso concreto, a dívida é tributária (fls. 09/40), houve citação da executada (fl. 44), não houve pagamento ou oferecimento de bens à penhora, bem como restou demonstrado que durante a execução fiscal foram realizados, com o objetivo de localizar bens da devedora, procedimentos mediante os quais não se obteve êxito, tais como: a busca por meio de oficial de justiça (fl. 49), a penhora *on line* via BACEN-JUD (fls. 57/58) e pesquisa na declaração sobre operações imobiliárias - DOI (fl. 63), RENAVAL (fl. 64) e precatórios (fl. 65). No entanto, verifico que não foram esgotadas todas as tentativas de localização de bens suficientes para garantir a execução, uma vez que não houve diligências junto aos cartórios de registros de imóveis e DECRED, DIMOB, DIMOF, ITR. Desse modo, não é possível o deferimento da medida pleiteada, à vista de que não foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais, o que justifica a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018015-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CONTROLE TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP118623 MARCELO VIANA SALOMAO e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097358020144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Controle Tecnologia Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar, ao fundamento de que ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que não há previsão legal para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário até que seja apreciado o pleito administrativo de revisão de débitos já inscritos em dívida ativa (fls. 545/549).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a análise das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN, aptas a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não deve restringir-se às disposições do Decreto n.º 70.235/72, mas, sim, levada a efeito de maneira sistemática com o ordenamento tributário e o texto constitucional (artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88) e as demais normas reguladoras do processo administrativo;

b) no caso, não se trata de simples petição administrativa por meio da qual se busca emprestar efeito suspensivo, mas, sim, de pedido de revisão que representa o único meio disponibilizado ao contribuinte pela legislação para impugnar a exação que lhe é imposta;

c) os débitos aos quais se pretende o efeito suspensivo decorrem de erro em obrigações acessórias apresentadas pela agravante e que são cobrados sem que exista nenhuma possibilidade de questionamento, o que implica violação aos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade e proporcionalidade;

d) o pedido de revisão preenche integralmente os requisitos do artigo 151, inciso III, do CTN, dado que apresenta todos os elementos de verdadeiro procedimento administrativo, conforme estabelecido no artigo 6º da Lei n.º 9.784/99.

Pede a concessão do efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente da inscrição dos débitos em dívida ativa, com a iminente possibilidade de ajuizamento de execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

O requerimento apresentado após a inscrição em dívida ativa não constitui recurso administrativo, o qual é apresentado durante o transcurso do respectivo processo e, portanto, não tem a eficácia suspensiva prevista no artigo 151, inciso III, do CTN, aplicável aos recursos. Nesse sentido, destaco entendimento do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento, o qual determinou o sobrestamento da Execução Fiscal e a suspensão do registro do nome do devedor no CADIN, por força do art. 151, III, do CTN, até que seja dada resposta ao pedido de revisão do débito inscrito em dívida ativa da União.

3. A sequência cronológica dos eventos é a seguinte: a) notificação da constituição do crédito, por meio editalício, em 1º.4.2003; b) inscrição em dívida ativa em 6.5.2003; c) manifestação de contrariedade, com pedido

de cancelamento da inscrição em dívida ativa, em 13.6.2003; e d) ajuizamento da Execução Fiscal, sem resposta ao expediente administrativo, em 1º.12.2003.

4. Na defesa administrativa, que não foi endereçada ao órgão responsável pelo lançamento, mas sim à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo (órgão competente para efetuar a inscrição em dívida ativa), o recorrido alega: a) decadência para a cobrança da taxa de ocupação em terreno da União; b) nulidade na intimação por edital, pois o recorrido possuía domicílio conhecido pela Receita Federal; c) a certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá, que possui fé pública, comprova que o imóvel pertencia a particular, e não à União; e d) irregularidade na apuração do montante exigível, em razão da ausência de demonstração dos critérios empregados para atualização monetária e da "alíquota incorreta utilizada pelo órgão arrecadador" (fls. 33-39, e-STJ).

5. A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.

6. Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos.

7. Enquanto o recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito - e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, de forma antecedente à inscrição em dívida ativa, e, por força do art. 151, III, do CTN, possui aptidão para suspender a exigibilidade da exação -, a manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos.

8. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum debeatur.

9. Se isso não impede, por um lado, o administrado de se utilizar do direito de petição para pleitear à Administração o desfazimento do ato administrativo (in casu, o cancelamento da inscrição em dívida ativa) - já que esta tem o poder-dever de anular os atos ilegais -, por outro lado, não reabre, nos termos acima (ou seja, após a inscrição em dívida ativa), a discussão administrativa. Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de duplicar ou "ressuscitar", tantas vezes quanto lhe for possível e/ou conveniente, o contencioso administrativo.

10. Inexiste prejuízo ao recorrido porque a argumentação apresentada após o encerramento do contencioso administrativo, como se sabe, pode plenamente ser apreciada na instância jurisdicional.

11. É inconcebível, contudo, que a Administração Pública ou o contribuinte criem situações de sobreposição das instâncias administrativa e jurisdicional. Se a primeira foi encerrada, ainda que irregularmente, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça ao direito do sujeito processual interessado.

12. Recurso Especial parcialmente provido para reformar o acórdão hostilizado em relação ao art. 151 do CTN, ressalvada em favor do recorrido a faculdade de se opor, de acordo com as vias processuais adequadas, à cobrança objeto da Execução Fiscal. (grifei)

(REsp 1389892/SP, Rel. Ministro HERMANN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 26/09/2013)

A jurisprudência desta corte não destoa:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O compulsar dos autos revela que a inscrição acima mencionada deriva do processo administrativo nº 16091.000123/2009-55, uma vez que os créditos tributários que dele constavam, declarados via DCTF como compensados, foram encaminhados para inscrição, tendo em vista que o contribuinte não possuía créditos a compensar (Representação nº 078/2009 - fls. 293/295).

2. A dívida foi inscrita em 18/05/09 (fls. 429 e 451), tendo a impetrante, em 22/05/09, pleiteado, à Procuradoria da Fazenda Nacional em Guarulhos, a remessa dos autos à Receita Federal do Brasil para a reconsideração da decisão proferida, bem como o cancelamento de eventual débito inscrito (fls. 296/297).

3. O requerimento da impetrante foi formulado em momento posterior à inscrição do débito, tratando-se, pois, de pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa da União, já consolidado, consoante, inclusive, afirmado em sede de contrarrazões (fl. 579). 4. Consoante entendimento da jurisprudência acerca da matéria, não se pode emprestar aos pedidos de revisão deduzidos na esfera administrativa e ainda não analisados os mesmos efeitos previstos no art. 151, III do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação da reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, não havendo que se falar, portanto, em suspensão da exigibilidade quando da interposição de simples pedido de revisão.

5. Inexistência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a amparar a expedição, em nome da

impetrante, de certidão de regularidade fiscal.

6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. (grifei)

(AC/REO N.º 0007222-58.2009.4.03.6119/SP - DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES - TERCEIRA TURMA - Julg.: 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

2. O Pedido de Revisão de Débito inscrito na Dívida Ativa da União não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, eis que ausentes às hipóteses insertas no artigo 151 do CTN. A matéria objeto da decisão agravada, por requerer dilação probatória, poderá ser amplamente discutida em sede de embargos do devedor, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei 6.830/80.

3. Parcial provimento do agravo de instrumento, afastando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

(AG N.º 2006.03.00.111721-0/SP - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA - Julg.: 18/04/2007, DJU DATA:02/07/2007)

In casu, verifica-se que o pedido de revisão do débito em cobrança foi protocolado nos autos dos P.A. n.º 10880.549281/2014-01 e 10880.549281/2014-92, em 22.05.2014 (fls. 56 e 60). Constata-se, entretanto, nos termos dos documentos de fls. 541/542, que a inscrição do débito da recorrente em dívida ativa da União ocorreu em momento anterior, em 07.03.2014. Desse modo, nos termos dos entendimentos anteriormente colacionados, não há que se falar em suspensão do feito executivo, nos termos dos artigos 151, inciso III, do CTN e 6º da Lei n.º 9.784/99.

Saliente-se, por fim, que os débitos foram inscritos em dívida ativa depois de garantidos à agravante o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88) nos autos dos Processos Administrativos n.º 10880.549281/2014-01 e 10880.549281/2014-92, de maneira que não há que se falar em violação a esses princípios, tampouco à proporcionalidade/razoabilidade, dado que sua defesa já foi analisada ao longo do procedimento. Igualmente, não há afronta à segurança jurídica, porquanto a partir da inscrição, é lícito à credora ajuizar ação para a cobrança de seu crédito.

Destarte, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0018048-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018048-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : DAVANCO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP108466 JAMES DE PAULA TOLEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00035332620014036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócios no polo passivo da lide (fls. 348/349).

A agravante sustenta a dissolução irregular da sociedade.

Pugna a inclusão dos sócios Oswaldo Davanzo, Americo Davanzo, Valdevir Davanzo, Aurelio Simonato, Wandreley Parisi, Marinete Davanzo e Maria do Carmo Silva Davanzo na demanda.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos débitos não pagos.

No caso, trata-se de execução de honorários advocatícios, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.

A jurisprudência desta Corte já decidiu a respeito, conforme aportam as seguintes ementas:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO.

1. Há fortes indícios de dissolução irregular da empresa executada, o que autoriza o redirecionamento do feito ao sócio com poder de gerência, ainda que para o pagamento de verba honorária a que foi condenada a pessoa jurídica.

2. Precedentes.

3. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 00093394120124030000, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma, julgado em 14.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 22.06.2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS.

1. O desaparecimento da empresa e a ausência de bens para garantia da dívida fazem presumir que houve dissolução irregular da sociedade, o que justifica o redirecionamento da execução contra os sócios.

2. A despeito de o débito executado ser decorrente de condenação em honorários advocatícios, subsiste a obrigação de pagamento pelos sócios, por força da responsabilidade civil destes em relação ao passivo não tributário deixado pela empresa. Tal responsabilidade justifica-se pela inexistência de bens sociais para saldar o débito e está alicerçada, notadamente, nas disposições dos artigos 1023 e 1024, segunda parte, do Código Civil de 2002.

3. Agravo de instrumento provido."

(AI nº 00204572420064030000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, Terceira Turma, julgado em 08.07.2010, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26.07.2010)

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A Lei n. 6.830/1980, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias, que estabelece:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

(...)

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

De seu turno, o Código Civil, especialmente o artigo 50, determina:

Art. 50 - 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 seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

Acresça-se que 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).

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

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).

Esta matéria já foi apreciada pela Quarta Turma desta Corte que decidiu:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

No caso, trata-se de multa imposta por autarquia federal, não possuindo a natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

Deve-se destacar, contudo, a aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias.

A presente execução fiscal foi proposta em 2.007, sendo indubitável a aplicação das normas do atual Código Civil, especialmente o artigo 50.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por dissolução irregular da sociedade, impõe a demonstração de que efetivamente foi tentada, ou não, a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça. Em sede de agravo, essa prova está a cargo da agravante.

Não houve diligência de oficial de justiça a configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Decisão mantida.

Agravo desprovido."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033795-60.2009.4.03.0000/SP, 2009.03.00.033795-0/SP, Rel. Juiz Federal

Convocado Miguel Di Pierro, j. 29/07/10)

No caso dos autos, trata-se de execução de honorários advocatícios.

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da agravada, conforme certidão do Oficial de Justiça de fl. 329 v., lavrada em 17.06.2013.

De acordo com a ficha cadastral da JUCESP, apenas o sócio Valdevir Davanzo ocupa o cargo de diretor gerente (fls. 339/340). Logo, responde pela condenação imposta.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018113-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018113-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BNGL CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP247082 FLAVIO FERRARI TUDISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069877520144036100 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 suspender a exigibilidade do crédito tributário atinente à COFINS, afastando-se a aplicação da alíquota de 4% (quatro por cento) prevista no art. 18, da Lei 10.684/2003, mantendo-se, por conseguinte, a alíquota de 3% (três por cento), prevista no art. 8º, *caput*, da Lei 9.718/98 (fls. 113/121).

Em suas razões recursais, a agravante afirma, em apertada síntese, que ainda que se faça diferenciação entre o termo "agentes autônomos e seguros" e "sociedades corretoras de seguros", o preceito legal vulnerado refere-se expressamente a "sociedades corretoras", albergando o ramo profissional da ora agravada.

Argumenta que mesmo que se entenda que não são expressões similares os termos "sociedades corretoras" e "agentes autônomos de seguros" para os efeitos do artigo 22, §1º, da Lei nº 8.212/91, a simples menção no texto normativo ao gênero "sociedades corretoras" como sujeitos passivos da exação engloba as corretoras de seguros.

Registra que o e. STJ, ao apreciar questão sobre cobrança do adicional de 2,5% sobre a folha de salários, entendeu que as sociedades corretoras de seguros se enquadram no rol das pessoas jurídicas listadas no mesmo artigo 22, §1º, da Lei nº 8.212/91, raciocínio que deve ser aplicado também com relação à alíquota da COFINS.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não assiste razão à agravante.

O e. STJ, em análise à questão da aplicação da majoração da alíquota da COFINS estabelecida pela Lei nº 10.684/2003, declarou que o acréscimo na alíquota não alcança as corretoras de seguro.

A par disso, o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as sociedades corretoras de seguros não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados, de acordo com os julgados que passo a transcrever, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 53 DO CP. SOCIEDADE CORETORRA DE SEGUROS. COFINS. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1% (LEI 10.648/03). ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE: RESP. 989.735/PR, REL. MIN. DENISE ARUDA, DJE 09.12.2009, AGRG NO AGRG NO RESP. 1.132.346/PR, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJE 25.09.2013, AGRG NO ARESP. 334.240/RS, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 12.09.2013; AGRG NO RESP. 1.230.570/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 12.09.2013; AGRG NO ARESP. 307.943/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 10.09.2013. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em torno da possibilidade de majoração da alíquota da COFINS, de 3% par 4%, sobre o faturamento de corretora de seguros.

2. Esta egrégia Corte Superior entende que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, §1o. da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsa de mercadorias e futuros. Destarte, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro.

3. Ademais, afigura-se inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco afastamento destes, tão somente a interpretação do direto infraconstitucional aplicável à espécie.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.

(AgRg no AREsp 441705/RS, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20.06.2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. EMPRESA CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (ART. 18 DA LEI 10.684/2003). IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A discussão dos autos está em verificar se a Sociedade Corretora de Seguros se enquadra no rol do artigo 22, §1º, da Lei 8.212/91, para recolhimento da Cofins, alíquota de 4%, prevista pela Lei 10.684/2003.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as sociedades corretoras de seguros, responsáveis por intermediar captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas a agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros.

Dessa forma, majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 341.927/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 29.10.2013; AgRg no AREsp 370.921/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2013; AgRg no AgRg no REsp 1.132.346/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 25.09.2013; AgRg no REsp 1.230.570/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12.9.2013; e AgRg no AREsp 307.943/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414371/RS, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 06.03.2014)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 3% PARA 4% - LEI 10.684/203 - SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO - ROL DO ART. 2, §1º, DA LEI 8.21/91 - INAPLICABILIDADE.

1. "O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas os agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Dessa forma, majoração da alíquota de Cofins (art. 18 da Lei 10.684/203), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro" (AgRg no AREsp 334.240/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/913).

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 399638/SC, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 03.12.2013)

Ante o exposto, com amparo nos precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018174-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BRT KROMA INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006532920144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por BRT Kroma Industrial Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou, de ofício, o bloqueio de ativos financeiros da agravante, deferiu a recusa dos bens ofertados como garantia, bem como a transferência dos valores constritos para uma conta judicial vinculada ao feito de origem (fls. 11 e 61).

Alega a agravante, em síntese, que a determinação do bloqueio de valores via BACENJUD foi determinada de ofício sem qualquer pedido da exequente, o que é nulo de pleno direito, razão pela qual a quatia deve ser liberada em favor da recorrente.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, em virtude da ineficácia da decisão final deste recurso, em razão da ordem de transferência dos valores bloqueados para conta judicial atrelada ao feito.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verificam-se os requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Estabelece o artigo 655-A do CPC, *verbis*:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

Evidente, portanto, que a penhora de ativos financeiros via BACENJUD somente pode ser deferida pelo magistrado depois de requerida pela exequente. Nesse sentido, destaco o entendimento pacífico desta corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DA EXEQUENTE. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da ilegalidade da medida de bloqueio de valores pelo sistema bacenjud, determinada ex officio pelo Juízo a quo, sem prévio requerimento do credor, não se aplicando, portanto, o princípio do impulso oficial.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3 - AI 00074589220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013) (grifei)

No caso dos autos, verifica-se que a determinação para o bloqueio das contas bancárias da recorrente se deu já no despacho inicial (fl. 38), antes mesmo de sua citação ou de requerimento da exequente, que não fez esse pedido na inicial (fl. 16), o que demonstra a violação ao dispositivo legal e ao precedente anteriormente explicitados.

Por fim, presente o periculum in mora, uma vez que já houve determinação do juízo a quo para a transferência para conta vinculada ao feito de origem dos valores ilegalmente bloqueados via BACENJUD.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, para determinar a suspensão da decisão até decisão definitiva neste recurso.

Comunique-se o juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018377-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP030658 RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro
SUCEDIDO : VOTORUIVA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00324999519934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, proceda a Subsecretaria da 4ª Turma à renumeração dos autos a partir da folha seguinte à 284 ante a incorreção.

Agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de execução de sentença, homologou os cálculos da contadoria, ao fundamento de que foram elaborados em conformidade com o *decisum* que transitou em julgado, eis que (fls. 122/123):

i) a sentença prolatada nos embargos à execução, na parte que não sofreu modificação pela corte superior, determinou que a correção do valor da condenação seja feita nos termos dos Provimentos nºs 24/1997 e 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, ou seja, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal em vigor, que prevê a aplicação do IPCA-E/IBGE a partir de janeiro de 2001;

ii) o § 12 do artigo 100 da Constituição Federal, ainda em discussão no STF em ADI, refere-se à correção do precatório/requisitório após a sua expedição, momento posterior à fase atual do processo;

iii) o acórdão determinou a inclusão dos expurgos inflacionários nos meses de janeiro de 1989 a março de 1991, bem como dos demais índices estabelecidos no citado manual.

Informa a agravante que se insurge contra a aplicação do IPCA-E. Sustenta, em síntese, que:

a) a sentença prolatada nos embargos à execução foi reformada pelo acórdão que deu provimento à apelação no que se refere aos índices expurgados, com o que não há que se falar em aplicação dos Provimentos nºs 27/1997 e 26/2001, que somente previam a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989, fevereiro, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, já que se trata de aspecto daquela decisão que não transitou em julgado por ter sido modificado;

b) a contadoria utilizou em seus cálculos o IPCA-E em vez da TR prevista no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, ao qual foi negada vigência. Frise-se que, quanto às ADI nºs 4.357 e 4.425, é sabido que os efeitos das decisões prolatadas não são imediatos, pois pendem de futura modulação, que, inclusive, já sinaliza a aplicação de provável efeito *ex nunc*.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja impedido o pagamento a maior em prejuízo à fazenda pública. Destaca a irreversibilidade da medida caso venha a ser expedido o ofício precatório.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. A sentença dos embargos à execução determinou expressamente a aplicação dos Provimentos nºs 24/1997 e 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis* (fl. 179):

[...] *Eventual correção do valor ora fixado, far-se-á nos termos dos Provimentos nº 24/97 e 26/01 da E. Corregedoria - Geral da Justiça Federal da 3ª Região.*

A empresa apelou para que fossem aplicados os expurgos inflacionários de janeiro de 1989, março a abril de 1990 e fevereiro de 1991 (fls. 192/198). Este tribunal deu provimento ao apelo (fls. 210/217 e 319/322), o que não significou alteração de toda a sentença, como afirma a União, mas tão somente a expressa determinação de inclusão dos mencionados expurgos, mantida, portanto, a correção pelos citados provimentos no mais. Entretanto, ao examinarem-se tais normas, verifica-se que o primeiro adotou os critérios fixados no Manual de Cálculos aprovado em 17 de fevereiro de 1997 pelo Conselho da Justiça Federal e o segundo os do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado em 3 de julho de 2001 pelo mesmo conselho, motivo pelo qual não há que se falar em observância do manual atualmente em vigor. De acordo com tais provimentos, a correção monetária deve-se dar nos seguintes termos:

PROVIMENTO Nº 24/1997:

III- DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO NAS AÇÕES CONDENATÓRIAS EM GERAL, INCLUSIVE REPETIÇÃO DE INDÉBITO

a) CORREÇÃO MONETÁRIA

Na atualização monetária dos créditos decorrentes de sentenças condenatórias em geral serão observados os seguintes critérios:

-de 1964 a fev/86 - ORTN(Lei nº 4357/64)

-de mar/86 a jan/89 - OTN(DL 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16/jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.

OBS: de abril/86 a fev/87 OTN "pro-rata".

-de fev/89 a fev/91 - BTN(Lei nº 7730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a Cr\$126,8621.

-de mar/91 a dez/91 - INPC(IBGE), uma vez que a TR (Lei 8.177, de 01.3.91), foi considerada inconstitucional pelo STF como critério de correção monetária, conforme ADIN nº 493/DF (RTJ 143);

-a partir de jan/92 UFIR (Lei 8383/91).

Nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 será utilizado o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses.

PROVIMENTO Nº 26/2001:

2.2 AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO

Os cálculos de liquidação das sentenças proferidas nas ações de repetição de indébito são elaborados com base nos dados constantes dos autos e referidos na decisão liquidanda.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Lei n. 4.357, de 16/7/64;

Lei n. 6.899, de 8/4/81, regulamentada pelo Decreto n. 86.649, de 25/11/81;

Decreto-lei n. 2.284, de 10/3/86;

Decreto-lei n. 2.290, de 21/11/86, art. 60;

Lei n. 7.730, de 31/1/89;

Lei n. 7.738, de 9/3/89;

Lei n. 7.777, de 19/6/89;

Lei n. 7.801, de 11/7/89;

Lei n. 8.383, de 30/12/91;

Lei n. 9.069, de 29/6/95;

Lei n. 9.250, de 26/12/95;

Lei n. 9.430, de 27/12/96.

INDEXADORES

- de 1964 a fev./86, utilizar a ORTN;

- de mar./86 a jan./89, utilizar a OTN, observando-se que os débitos anteriores a jan./89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17;

- de fev./89 a fev./91, utilizar o BTN, observando que o último BTN correspondeu a 126,8621;

- de mar./91 a dez./91, embora instituída a TR (Lei n. 8.177, de 1/3/91), foi esse indexador considerado inconstitucional pelo STF, como critério de correção monetária, conforme ADIn n. 493/DF (RTJ 143).

Diante dessa decisão do STF, reiterada jurisprudência do STJ tem-se pronunciado no sentido da aplicação do INPC como fator de correção monetária nesse período.

No caso de a sentença não ter determinado o indexador monetário a ser utilizado nesse período, recomenda-se o uso do INPC.

- a partir de jan./92 até dez./95, utilizar a UFIR (Lei n. 8.383/91).

- a partir de jan./96 utiliza-se a taxa SELIC e de 1% (um por cento) na data do pagamento (art. 39, § 4o, da Lei n. 9.250, de 26/12/95).

NOTA 1: Em relação aos indexadores, o cálculo deverá obedecer aos critérios ora recomendados, caso não haja determinação judicial em contrário.

NOTA 2: no que se refere ao cálculo dos juros de mora, entende a Comissão que a Lei n. 9.250/95 não derogou o art. 167, parágrafo único, do CTN, devendo pois sua regra ser observada nos casos em que o trânsito em julgado for anterior a 31/12/95. Deve-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/FGV integral, já consolidados

pela jurisprudência, nos seguintes períodos:

- jan./89 = 42,72%

- fev./89 = 10,14%

- mar./90 = 84,32%

- abri./90 = 44,80%

- fev./91 = 21,87%

NOTA 1: No caso de utilização dos expurgos, isto é, do IPC/FGV integral, desconsiderar o BTN do período ou

qualquer outro índice, a fim de evitar o bis in idem.

NOTA 2: Os índices relativos aos expurgos inflacionários só poderão ser utilizados caso haja determinação nesse sentido, contida na sentença ou em decisão a ela superveniente.

Não há qualquer determinação de aplicação de IPCA-E, razão pela qual, em atenção à coisa julgada, o índice não pode ser observado no cálculo, o que demonstra a incorreção da decisão agravada nesse ponto.

Por outro lado, não há que se falar em utilização da TR com base no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 para correção do crédito, na medida em que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu sua inconstitucionalidade na ADI 4.425. Ademais, a determinação aos tribunais para que continuem a realizar os pagamentos dos precatórios com a observância da legislação até então vigente refere-se aos que já estão em curso, o que não se aplica, evidentemente, aos que ainda serão iniciados, quando já declarada a citada inconstitucionalidade. Desse modo, a correção deve ser feita conforme os provimentos indicados na sentença, com as modificações do acórdão. Resta caracterizado o *fumus boni iuris*, eis que o IPCA-E não pode ser empregado. Outrossim, está caracterizado o risco de lesão grave e de difícil reparação, porque o juízo *a quo* já determinou a expedição dos precatórios nos termos do cálculo equivocado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **ATRIBUO efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018640-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : VINHOS SALTON S/A
ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478826520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **VINÍCOLA SALTON S.A.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu seu pedido de intimação da exequente para que alterasse em seu sistema a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.3.10.001825-01, que estaria com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento, no prazo máximo de 24 horas, ao fundamento de que (fls. 138/141):

i) as partes devem ser tratadas com imparcialidade e isonomia. No caso, são quase quatro anos sem garantia efetiva do juízo e, mesmo assim, não se tomou qualquer providência apressada em desfavor da executada, razão pela qual o mesmo tratamento deve ser destinado à exequente;

ii) há diferença substancial entre o primeiro pagamento de uma parcela em um acordo celebrado virtualmente, sua aceitação na esfera administrativa e consolidação após verificação do cumprimento ou não dos requisitos legais para a realização do parcelamento em cada situação;

iii) é necessário observar a finalidade da execução - satisfação do crédito -, bem como a separação constitucional dos poderes, no sentido de que cabe à administração pública zelar pelas informações presentes em seus cadastros, ressalvada a existência de ilegalidade ou ausência de proporcionalidade a justificar intervenção judicial;

iv) a executada não apresentou qualquer indício de que a fazenda comete irregularidade para justificar que o juízo determine a alteração dos cadastros em 24 horas. Foge à razoabilidade não permitir que tenha tempo de verificar se o acordo realmente está em termos;

v) ainda que houvesse ilegalidade da fazenda na análise do parcelamento, seria duvidosa a competência do juízo especializado das execuções fiscais para o que é almejado;

vi) a primeira parcela foi paga há dois dias e antes do vencimento e não é possível exigir tamanha eficiência e presteza da administração, ante a gigantesca dívida ativa da União;

vii) não foi trazida prova da alegada urgência.

Ao final, determinou-se no *decisum* a intimação da fazenda para que se manifestasse a respeito do requerimento do contribuinte no prazo de trinta dias, com informação acerca da situação do parcelamento e da exigibilidade do crédito em seus sistemas administrativos. Foi apresentado pedido de reconsideração (fls. 143/144) e o juiz o analisou por terem sido apresentados documentos novos, mas o indeferiu, mediante ratificação e complementação de seus fundamentos anteriores, nos seguintes termos (fls. 176/177):

1) se há ato ilegal da administração, a execução não é a via adequada para corrigi-lo e o especializado e restrito juízo de execuções fiscais não é competente para tanto;

2) pedido de adesão é diferente de parcelamento devidamente aceito pela parte contrária e apto a suspender a exigibilidade, eis que se presumem a certeza e liquidez do crédito, incluída sua exigibilidade (artigo 3º da LEF);

3) quanto à alegada urgência, questão que não é principal, nota-se que o contrato de obtenção de recursos junto à FINEP é de 6/12/2012 e prevê o pagamento da última parcela o dia 30/5/2014, há muito ultrapassado.

Relata a agravante que seu único débito pendente com o fisco era o executado nos autos principais (CDA 80 3 10 001825-01), mas foi objeto de parcelamento, cuja adesão já consta do sistema da administração, inclusive o pagamento da primeira parcela. Aduz que, no entanto, a situação da inscrição permanece inalterada. Sustenta que deve ser imediatamente inserido no sistema a suspensão da exigibilidade do crédito, já que:

a) o juízo da execução é competente para decidir a respeito do débito abarcado no feito executivo. Não é razoável exigir o ajuizamento de nova ação para uma determinação tão simples, o que contribuiria para o acúmulo de processos no Judiciário;

b) não há que se falar em aceitação do parcelamento pela agravada para que surta efeitos, o que afrontaria a legislação de regência, inclusive portaria baixada pela própria administração. Saliente-se que:

b.1) o REFIS-REABERTURA, assim como os precedentes, é dividido em duas fases - adesão e consolidação - e não tem sentido o contribuinte cumprir as exigências da primeira com o pagamento da parcelas para que somente depois, na segunda fase, possa usufruir do efeito mais importante, qual seja, a suspensão da exigibilidade;

b.2) o artigo 13, § 3º, da Portaria RFB/PGFN nº 7/2013, com a redação dada pela de nº 9/2014, dispõe claramente que produzirão efeitos os requerimentos formulados com o correspondente pagamento da primeira prestação em valor não inferior ao estipulado nos artigos 4º e 10, conforme o caso, que deverá ser efetuado até o último dia útil do mês de julho de 2014, requisitos que foram atendidos no caso concreto. Aliás, foram observados todos os pressupostos dessa norma;

b.3) o fisco não precisa ser previamente ouvido, já que não poderá afirmar nada além do que já foi informado, pois

a consolidação, fase posterior, dependerá de informações do contribuinte. Não pode ser prejudicada por eventual insegurança que o procedimento do parcelamento possa causar.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal para que sejam imediatamente determinadas a alteração da situação da dívida no sistema da agravada, a fim de que conste a suspensão da sua exigibilidade, e a retirada dos seus dados do CADIN, porquanto estão presentes a relevância da fundamentação, consoante exposto, e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que a certidão de regularidade fiscal é indispensável e somente poderá ser expedida após a atualização do sistema. Destaca que acabou de alterar uma unidade fabril para outro município e, nos termos da IN/RFB nº 1.432/2013, precisa obter registro especial do estabelecimento para dar saída aos seus produtos com os selos de controle e a dívida impede tal providência, com o que não consegue exercer suas atividades, além do que pode ser cancelado o "Projeto Geração", que trata do contrato firmado com o FINEP, cujos artigos 1º e seguintes a obrigam a manter a regularidade fiscal, sob pena de não liberação das parcelas, punições e extinção.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. Inicialmente, verifica-se que o contribuinte almeja a suspensão da exigibilidade da dívida ativa inscrita sob o nº 80 3 10 001825-01, justamente a que é objeto da execução fiscal originária (petição inicial à fl. 52), e, portanto, encontra-se sob a jurisdição do juízo *a quo*, o que demonstra sua competência para tratar do tema.

Dispõem os artigos 151 e 155-A do Código Tributário Nacional (ressaltei):

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário 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; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

[...]

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

O parcelamento, portanto, suspende a exigibilidade do crédito tributário. Para a produção desse efeito, não basta o mero requerimento de adesão a programa de benefício, mas é necessária a atinente homologação, que pode ser tácita ou expressa, nos termos da legislação específica que o concede. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou tal entendimento, inclusive em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

[...]

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo

prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 957509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010 - rressaltei)

Destaque-se outro precedente em que aquela corte superior aplica o entendimento do recurso representativo da controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA. ART. 174, IV, DO CTN. **SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE CONDICIONADA AO DEFERIMENTO DO PEDIDO PELA ADMINISTRAÇÃO ART. 151, VI, DO CTN. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 957.509/RS. MEDIDA CAUTELAR EM ADI SUSPENDENDO OS EFEITOS DA LEI ENSEJADORA DO PARCELAMENTO. CAUSA PARA O INDEFERIMENTO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR O PEDIDO ATÉ O JULGAMENTO DE MÉRITO DA ADI. ÓBICE NÃO EVIDENCIADO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.***
[...]

5. No entanto, diversamente do consignado pelo Tribunal de origem, **a mera apresentação do pedido de parcelamento, não obstante interrompa a prescrição, não é suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, influenciar na contagem da prescrição. Com efeito, a Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), ao analisar o art. 151, VI, do CTN, firmou o entendimento de que "a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco" (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 25/08/2010).**

Tem-se, portanto, que o pedido de parcelamento ainda não deferido, por não suspender a exigibilidade do crédito tributário, não impede a Fazenda Pública de promover a cobrança da exação.

[...]

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1234307/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 12/06/2012 - rressaltei)

In casu, o contribuinte solicitou (fl. 108), em 21/7/2014, na reabertura da Lei nº 11.941/2009, o parcelamento de débitos "PGFN - Demais Débitos - Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente - Art. 1º de que trata a Lei nº 11.941 de 2009". Quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário parcelado nos termos dessa lei, assim estabelece o artigo 127 da Lei nº 12.249/2010:

*Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, **que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.** [ressaltei]*

A legislação prevê que serão considerados parcelados para efeito de suspensão de exigibilidade os pedidos deferidos. Acerca do deferimento, estabelece a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011 (frise-se que tal previsão não foi modificada ou revogada pelas portarias posteriores, razão pela qual vige e deve ser observada):

Do Deferimento do Parcelamento

*Art. 12. **Considera-se deferido o parcelamento na data em que o sujeito passivo concluir a apresentação das informações necessárias à consolidação de que trata o art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009.***
[ressaltei]

§ 1º Os efeitos do deferimento retroagem à data do requerimento de adesão.

§ 2º No caso de que trata o inciso II do § 1º do art. 3º os efeitos do deferimento retroagem à data de 30 de novembro de 2009.

§ 3º No caso da consolidação referir-se a nova modalidade decorrente de procedimento de retificação, o disposto neste artigo não implica o cancelamento de inscrição em Dívida Ativa da União (DAU) ou de ajuizamento de ação de execução fiscal, ocorridos entre a data considerada para o requerimento de adesão e a data em que o sujeito passivo concluir a apresentação das informações de que trata o caput, sem prejuízo de eventual verificação em que fique comprovado erro no envio para inscrição ou ajuizamento.

No caso concreto, não houve ainda a apresentação das informações necessárias à consolidação, o que demonstra que o parcelamento não foi deferido e, portanto, não está suspensa a exigibilidade dos débitos, mesmo porque sequer se chegou ao momento de indicação de quais serão, uma vez que o procedimento da Lei nº 11.941/2009 somente prevê, na adesão, o apontamento genérico das dívidas, as quais deverão posteriormente ser especificadas. Consequentemente, não há como se entender que a suspensão da exigibilidade é um dos efeitos mencionados no § 3º do artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7/2013, alterado pela de nº 9/2014, que dispõe:

Art. 13. [...]

§ 3º Somente produzirão efeitos os requerimentos formulados com o correspondente pagamento da 1ª (primeira) prestação, em valor não inferior ao estipulado nos arts. 4º e 10, conforme o caso, que deverá ser efetuado até o último dia útil do mês de julho de 2014

[...]

A própria agravante reconhece que as informações individualizadas do parcelamento serão prestadas em uma segunda fase. Mesmo assim, requereu sua adesão ao programa de benefícios e, por conseguinte, concordou com seus termos. Não pode agora suscitar eventual "insegurança" do procedimento em seu favor.

Por fim, sequer foi pleiteada ao juízo de primeiro grau a retirada dos dados da agravante do CADIN (fls. 104/106 e 143/144), como foi feito neste recurso (fl. 17), motivo pelo qual tal requerimento não pode ser conhecido.

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não permite o deferimento da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018728-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018728-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FERNANDO NAMI HADDAD
ADVOGADO : SP214380 PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00560338320114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FERNANDO NAMI HADDAD em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao argumento de ser possível à autoridade fiscal administrativa solicitar diretamente às instituições financeiras informações relativas ao contribuinte, bem assim, a viabilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001 para alcançar fatos ocorridos em períodos anteriores a sua vigência, e determinou o bloqueio de eventual numerário da executada em

instituições financeiras.

Alega o agravante, em síntese, a existência de lesão grave e de difícil reparação, consistente na violação de sigilo bancário e fiscal por autoridade incompetente; na retroação de lei em seu prejuízo; e no lançamento tributário fundado exclusivamente em depósitos bancários.

Aduz, ainda, serem requisitos do rastreamento de ativos financeiros, a necessidade de esgotamento dos meios para localização de bens; que o bloqueio dos ativos financeiros é incompatível com a legislação pátria, especialmente o artigo 620 do Código de Processo Civil ao prever a execução pelo modo menos gravoso ao executado; e que os ativos financeiros são absolutamente impenhoráveis, eis que indispensáveis à sua sobrevivência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

Pela ordem lógica de prejudicialidade, cumpre examinar primeiramente a matéria relacionada à suposta violação de sigilo bancário e fiscal.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.655/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário é autorizada pela Lei nº 8.021/1990 e pela Lei Complementar nº 105/2001, normas procedimentais de aplicação é imediata.

Referido julgamento, esclareceu que a Lei Complementar nº 105/2001 revogou expressamente o artigo 38 da Lei nº 4.595/1964, que previa a quebra do sigilo bancário apenas mediante autorização judicial.

Pontuou que a Lei nº 9.311/1996, que instituiu a CPMF, determinou que as instituições financeiras por ela responsáveis prestassem informações diretamente à Secretaria da Receita Federal sobre a identificação dos contribuintes e dos valores das operações efetuadas, vedando, no entanto, a utilização de tais dados para a constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

Contudo, com o advento da Lei nº 10.174/2001, referida proibição restou revogada, passando-se, então, a admitir que a Receita Federal utilize as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração de procedimento administrativo fiscal.

Por fim, consolidou o entendimento de que as citadas normas teriam caráter procedimental, motivo pelo qual se aplicariam imediatamente e poderiam atingir fatos geradores anteriores à sua entrada em vigor.

A propósito, transcrevo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados,

vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vincutivo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001." 17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. 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).

19. 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.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Cumpra esclarecer, alfim, que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário - RE nº 601.314/SP, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

No tocante ao lançamento tributário, a jurisprudência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça inaugurou entendimento, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR e da possibilidade de autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei nº 8.021/90 e Lei Complementar nº 105/2001, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária.

Nesse sentido, trago o julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. RENDIMENTOS NÃO JUSTIFICADOS. ARBITRAMENTO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 42 DA LEI N. 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N. 8.021/90. PRECEDENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC N. 105/01 E DA LEI N. 10.174/01. POSSIBILIDADE.

1. A apontada inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/2001 não foi analisada, porquanto isso implicaria imiscuir na competência reservada ao apelo nobre dirigido ao Excelso Pretório.

2. A jurisprudência da Primeira Turma desta Corte inaugurou novo entendimento sobre o tema, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR e da possibilidade de autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei n. 8.021/90 e Lei Complementar n. 105/2001, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária.

3. A Lei n. 8.021/90 já albergava a hipótese de lançamento do imposto de renda por arbitramento com base em depósitos ou aplicações bancárias, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

4. Tendo o Tribunal de origem considerado legal o lançamento tributário com base nas provas contidas nos autos, não cabe a esta Corte Superior averiguar se a autuação deu-se com supedâneo apenas em depósitos ou extratos bancários, porquanto implicaria reexame de matéria de fato, o que é incompatível com os limites impostos à via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a quebra do sigilo bancário, prevista na Lei Complementar n. 105/01 e na Lei n. 10.174/01, não depende de prévia autorização judicial e que é possível sua aplicação, inclusive retroativa.

6. O entendimento está em harmonia com a jurisprudência do STJ, firmada em recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.134.665/SP (DJe 16.3.2011), relatoria do Min. Luiz Fux, no sentido de que "as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 473.896/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

Passo à análise do rastreamento e bloqueio de valores que o agravada possua em instituições financeiras, através do sistema BACEN-JUD.

Não se verifica inobservância ao princípio da adstrição a penhora realizada pelo Sistema BACEN-JUD, quando determinada à luz do art. 651, I, do CPC, máxime após a vigência da Lei 11.382/06.

Nos termos da Lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Dessarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse iter na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora on line é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e

eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º., LXXVIII). Não se objete com o famoso princípio da cobrança menos gravosa para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para a chicana processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.
Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.
2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.
3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.
4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. PRECLUSÃO. PENHORA ON LINE. EXAURIMENTO NA BUSCA DE OUTROS BENS APÓS A LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE. REsp 1.112.943-MA. MATÉRIA JULGADA NO SISTEMA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Quanto ao vício na intimação, in casu, a executada compareceu aos autos, "sem alegar a nulidade de citação, sanou e eliminou qualquer nulidade que pudesse estar contida na citação".
2. Assim, "não há como acolher a alegação de existência de vício na intimação da recorrente, porquanto, cuidando-se de nulidade relativa, deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, caput, do Código de Processo Civil" (AgRg no AREsp 28.308/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/06/2012).
3. No mais, restou consolidado nesta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.112.943-MA, com base no art. 543-C do CPC, o entendimento no sentido de que, a partir da Lei n. 11.382/06, a penhora on-line por meio do convênio Bacen-Jud não está condicionada ao prévio exaurimento das medidas destinadas à localização de bens penhoráveis.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 226.533/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.
- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de constrição (art. 11 da Lei n.º 6.830/80). Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada.

- Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei nº 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- Agravo provido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013)

Na hipótese, o agravante não demonstrou que o eventual numerário atingido insere-se nas hipóteses acobertadas pelo manto da impenhorabilidade.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação. Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018736-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA AMENT LTDA
ADVOGADO : SP195852 RAFAEL FRANCESCHINI LEITE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00017399620144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **TRANSPORTADORA AMENT LTDA**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava à liberação de veículos arrolados para venda e substituição por outros, ao fundamento de que não restou caracterizada a verossimilhança dos argumentos apta a afastar a presunção de legitimidade e veracidade do ato coator de fls. 23/25 dos autos principais, que foi baseado na insuficiência da totalidade de bens para a garantia da dívida e na propriedade alheia no que tange aos bens que a impetrante pretende dar em substituição (fls. 107/108).

Relata a agravante que foi realizado procedimento de arrolamento de seus bens e que, posteriormente, procedeu à comunicação ao fisco acerca da venda de alguns que geram custos e manutenção e a respectiva substituição por outros e a autoridade negou sua solicitação. Sustenta, em síntese, que o arrolamento não significa impossibilidade da venda, mas tão somente é destinado ao acompanhamento do patrimônio, além do que a exigência de garantia integral para troca é absurda. Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal para que sejam autorizados a alienação dos bens e o recebimento dos novos em substituição, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris* e a lesão grave e de difícil reparação, consoante exposto.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. A recorrente objetiva obter autorização para alienação de bens antigos, bem como o recebimento de novos em substituição, conforme pedidos apresentados administrativamente (processo administrativo às fls. 50/90). Verifica-se, no entanto, que a decisão administrativa relativa a tais requerimentos, a qual caracteriza o ato coator que ensejou a impetração do *mandamus*, apenas indeferiu a substituição dos bens arrolados (fl. 48). Não houve qualquer pronunciamento acerca da autorização para alienação e, portanto, não há *decisum* eventualmente ilegal ou abusivo a esse respeito que pudesse embasar o mandado de segurança.

Já no que tange especificamente à substituição dos bens, objeto de exame da autoridade impetrada, está prevista, consoante consta da decisão administrativa, no artigo 10 da Instrução Normativa RFB nº 1.171/2011, que dispõe:

Art. 10. O titular da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo **poderá**, a requerimento do sujeito passivo ou de ofício, substituir bem ou direito arrolado por outro de valor igual ou superior.

§ 1º A averbação ou registro do arrolamento do bem ou direito oferecido em substituição deverá ser providenciada nos termos do art. 8º, após o que será expedida a comunicação ao órgão de registro competente, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento do bem substituído.

§ 2º **Admite-se, a qualquer tempo, a substituição do arrolamento por depósito judicial do montante integral.**

§ 3º A substituição de ofício poderá ser efetuada a qualquer tempo, desde que justificadamente, à luz de fatos novos conhecidos posteriormente ao arrolamento original. [ressaltei]

Verifica-se, assim, que a autoridade **pode** aceitar a substituição, mas não está obrigada, o que somente ocorreria com o depósito do montante integral da dívida, o que não é o caso. Ademais, a agravante somente desenvolveu argumentos genéricos para defender a providência, no sentido de que a exigência de garantia integral para autorização de qualquer troca de bens é absurda e que o valor do novo patrimônio é maior, os quais, ao menos nesse exame preliminar da questão, não a justificam, à vista da discricionariedade de que dispõe a Receita Federal, como visto.

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não permite o deferimento da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, e, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018827-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP073765 HELIO POTTER MARCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00098076420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por **José Aparecido de Oliveira** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o bloqueio dos valores eventualmente existentes em conta bancária em nome do executado mediante a utilização de meio eletrônico, considerado o tempo transcorrido e as

diligências já realizadas no processo (fl. 215).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) a decisão recorrida é nula por ausência de motivação, na forma dos artigos 93, inciso IX, da CF/88 e 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC, o que inviabiliza o exercício da ampla defesa e do direito de recorrer garantidos no artigo 5º da CF/88;

b) não se deve confundir decisão concisa e breve com a destituída de fundamentação;

c) a exequente deve realizar as diligências necessárias na tentativa de localizar bens do devedor, para que, somente depois, possa provocar o Poder Judiciário, a fim de se bloquearem contas bancárias da executada, de maneira que o mero transcurso de tempo não é suficiente para justificar o pedido de nova e sucessiva tentativa de constrição *online*;

d) é possível a reiteração do pedido de penhora via sistema BACENJUD, desde que motivado, com observância do princípio da razoabilidade, o que não ocorreu no caso dos autos, em que o pleito foi destituído de motivação e de comprovação das razões que o justificassem.

Pede a concessão do efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente da manutenção da decisão, o que tornará insustentável o exercício das atividades empresariais, que terão de ser reduzidas ou até mesmo paralisadas.

É o relatório.

Decido.

I - Ausência de nulidade do *decisum* agravado

No que toca à invocada nulidade do *decisum* agravado por ausência de fundamentação, com o que restariam ofendidos o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República e os artigos 128, 131, 165, 460 e 485 do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência pacífica no sentido de que se considera fundamentada uma decisão se o magistrado pronuncia-se de maneira clara, ainda que sucinta, acerca dos motivos do seu convencimento, *verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. **SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO.** AGRAVO IMPROVIDO I - [...] IV - A exigência do art. 93 , IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. V - Agravo regimental improvido.*

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - ressaltei)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. **O artigo 93 , IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes:** RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - ressaltei)

In casu, ao contrário do que sustenta a agravante, o juízo de primeiro grau procedeu à devida fundamentação de sua decisão, dado que, explicitamente, indicou os motivos que o levou a deferir novamente o rastreo e bloqueio de valores constantes em instituições financeiras em nome da agravante por meio do sistema BACENJUD, *verbis* (fl. 215):

"Considerando o tempo transcorrido e as diligências informadas pelo exequente, defiro o pedido desta parte e determino o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome da- (o) executada (o), por meio do sistema BACENJUD.

Sendo positiva a ordem de bloqueio e não sendo a quantia irrisória, proceda-se, oportunamente, a devida transferência dos valores para conta deste juízo na agência PAB - Execuções Fiscais, intimando-se a(o) executada (o)."

A discordância da recorrente com os motivos adotados pelo magistrado para o deferimento da medida não é hábil a tornar o *decisum* nulo. Não há que se falar, portanto, em nulidade nem em impossibilidade de exercício do direito de recorrer e da ampla defesa (artigo 5º da Constituição Federal).

II - Da penhora via BACENJUD

A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o 655-A, ambos da Lei Processual Civil, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada. Desde então, é desnecessário o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive exarado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento

do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, **a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

- (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e
- (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações

financeiras.

14. *In casu*, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".
15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010 - grifei)

No caso dos autos, já houve bloqueio de valores por meio do BACENJUD, em 31.03.2009, que resultou na constrição de R\$ 3.994,83 (fls. 79/81). Posteriormente, foram indicadas pela executada debêntures da Cia do Vale do Rio Doce, de sua propriedade, para fins de garantia da execução (fls. 84/88), o que foi rejeitado pela exequente (fls. 93/95) e acatado pelo juízo *a quo* (fl. 96). Em seguida, o recorrente informou na ação de origem que não têm outros bens passíveis de penhora além das debêntures oferecidas e recusadas (fls. 128/129). Dessa forma, considerados os atos processuais praticados e o tempo decorrido da ordem anterior de penhora via BACENJUD (quase cinco anos), resta evidente e razoável a possibilidade do deferimento de nova tentativa de bloqueio de ativos financeiros, uma vez que o próprio agravante reconheceu a inexistência de patrimônio passível de constrição, o que torna prescindível a realização de outras diligências pela credora. Nesse sentido, destaco:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:

(STJ - RESP 201201202424, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2013

..DTPB:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD.

REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado, demonstrando, por exemplo, que não foram prestadas as informações por todas as instituições ou que algum fato novo e relevante esteja ou possa indicar alguma modificação na situação econômica do executado. 2. Consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2010 (f. 97), estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional. 3. Agravo inominado desprovido.

(TRF3 - AI 00223994720134030000, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se que a decisão que determinou o bloqueio é posterior à vigência da Lei nº 11.382/2006. Ademais, a medida não ofende o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do CPC, consoante precedentes do

STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. Não há ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC se as instâncias de origem apresentam fundamentação jurídica suficiente a embasar o dispositivo do ato decisório.

2. Com a vigência da Lei 11.382/2006, firmou-se o entendimento de ser possível a penhora de dinheiro em espécie ou em depósito e aplicação financeira mantida em instituição bancária sem que isso implique violação do princípio da menor onerosidade para o executado (art. 620 do CPC). Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1334097/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - grifei)

"DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.

[...]

3.- Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

[...]

5.- Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18)." (REsp 1133262/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012 - grifei)

Inegável, pois, que a situação amolda-se aos precedentes colacionados, o que justifica a manutenção d decisão recorrida.

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

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018936-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : EDUARDO ALIENDE PERIN
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
AGRAVADO(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
No. ORIG. : 00108746720144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 507/1172

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **EDUARDO ALIENDE PERIN** contra decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a antecipação da tutela, ao fundamento de que o lançamento foi realizado com base nos artigos 73 e 841 do Decreto nº 3.000/1999, em virtude do não atendimento do contribuinte à intimação para apresentação de comprovação ou justificação dos valores declarados para apuração de imposto de renda, bem como de que o autor nem mesmo menciona eventual pedido administrativo de revisão de débitos e não demonstra qualquer situação concreta que o impeça de aguardar o provimento final ou a decisão administrativa (fls. 78/80).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) o auto de infração foi lavrado para exigir imposto de renda e não multa por não apresentação de documentos;
- b) a autoridade fiscal não comprovou que incorreu em erro, falsidade ou omissão em sua DIMP e foi demonstrado que todas as informações declaradas condizem com a realidade dos fatos e tais questões sequer foram analisadas pelo juízo *a quo*;
- c) inexistente previsão legal para apresentação de pedido de revisão de débitos no âmbito da Receita Federal. Constituído o crédito e não apresentado recurso, apenas resta a via judicial. Lembre-se que a discussão de débitos pela via administrativa é opcional e é direito do contribuinte realizá-la no Judiciário;
- d) quanto à cobrança, está elidida a presunção do lançamento, com o que o ato é nulo, arbitrário e manifestamente ilegal e inconstitucional (violação ao artigo 37 da CF), na medida em que:
 - d.1) parte decorre de glosa de despesas considerada indevida, mas não é, já que, com relação ao dependente, o cônjuge pode gerar a dedução de R\$ 1.889,64 (artigos 8º, inciso II, alínea *c*, 5, e 35, inciso I, da Lei nº 9.250/1995), como foi feito, e, no que toca às despesas médicas (artigo 8º, inciso II, alínea *a*, e § 2º, inciso II, da mesma lei), foram até mesmo superiores aos R\$ 32.815,12 informados, conforme documentação juntada;
 - d.2) relativamente à divergência de informação entre as fontes pagadoras, resta comprovado que houve retenção na fonte (artigo 12, inciso V, da Lei nº 9.250/1995 e artigos 6º, incisos I e II, e 7º do Decreto nº 3.000/1999) pela Casa de Saúde Santa Marcelina e pela SPDM - Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina;
 - d.3) acerca da omissão de rendimentos de pessoa jurídica sujeitos ao IR (artigos 1º a 3º da Lei nº 8.134/1990, artigo 1º da Lei nº 10.451/2002 e artigo 43, inciso I, do Decreto nº 3.000/1999), não ocorreu, pois o ganho foi informado, mas com CNPJ da filial, o que possivelmente gerou o desencontro. Também houve erro, uma vez que o contribuinte olvidou-se de declarar o valor de R\$ 53.120,50 recebido da SPDM, mas tal fato não gerou diferença de tributo a recolher, porque está demonstrado que a fonte pagadora realizou a retenção do IR pela maior alíquota.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto a decisão recorrida permite que se consumam a violação dos seus direitos e prejuízos. Afirma que não é difícil prever as consequências funestas que advirão ao seu patrimônio jurídico e econômico.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente saliente-se que o que o agravante almeja é a antecipação da tutela recursal para que seja concedida a tutela antecipada no feito originário até o julgamento final do agravo de instrumento, eis que a mera atribuição de efeito suspensivo ao recurso não bastaria para tanto. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

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. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os argumentos (fls. 17/19) no sentido de que são evidentes os prejuízos que a exigibilidade do crédito ocasionam ao patrimônio do agravante, bem como a irreparabilidade dos danos decorrentes da violação aos seus direitos e a inocuidade da medida se concedida somente ao final.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo ao recorrente, já que somente foram indicadas alegações genéricas nesse sentido. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019000-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019000-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GARANTIA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP169038 KARINA KRAUTHAMER FANELLI e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00209019120134036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por **Garantia de Saúde Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu bem nomeado à penhora, bem como o bloqueio dos ativos financeiros da agravante por meio do BACENJUD (fl. 36).

A agravante sustenta, em síntese, que:

a) nomeou bem à penhora, suficiente para garantir a execução, porém, foi recusado, de ofício, pelo juízo *a quo*, o que é defeso, à vista do que dispõe o artigo 128 do CPC (princípio da congruência);

b) sob esse aspecto houve *error in procedendo*, o que impõe a anulação da decisão e a expedição de alvará para o levantamento da quantia indevidamente penhorada;

c) sem qualquer justificativa ou fundamento, apesar do bem indicado para constrição, a agravada pleiteou a penhora *online* das contas da agravante, dado que a LEF lhe garante o direito de proceder de acordo com as alternativas estabelecidas em seu artigo 9º, dentre as quais está a nomeação de bens;

d) foi realizada penhora da forma mais gravosa à devedora, o que implica negativa de vigência ao artigo 620 do CPC;

e) deve ser reconhecido o excesso de execução, com a consequente expedição de alvará de levantamento da quantia penhora indevidamente;

f) à vista da ausência de fundamentação do pedido de realização da penhora *online* e do seu descabimento, deve ser anulada.

Pede a antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, em virtude de a quantia bloqueada destinar-se ao pagamento de fornecedores e de prestadores de serviços, bem como à manutenção do ativo garantidor exigido pela ANS, como condição de manutenção da empresa.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verificam-se os requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, que modificou os artigos 655, I, e 655-A, do CPC, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e

aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, **a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias

após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. *In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".*

15. *Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não*

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. *Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*

17. *Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

18. *As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.*

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010)(grifei)

No caso dos autos, verifica-se que a exequente, citada, nomeou bem à penhora dentro do prazo legal (fls. 26/27). Na sequência, a exequente pleiteou o bloqueio de ativos financeiros por meio do BACENJUD e informou que se manifestaria sobre a indicação feita pela executada posteriormente (fl. 34). Conclusos os autos, a magistrada *a qua* indeferiu o bem ofertado em garantia pela devedora e determinou a realização da penhora *online* (fl. 36). Inicialmente, segundo o precedente do STJ colacionado, o bloqueio de contas bancárias pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada, o que não equivale à sua não realização. Ora, no caso concreto não houve sequer a manifestação da exequente acerca do bem nomeado à penhora, o que evidencia a precipitação do pleito de bloqueio das contas bancárias e violação aos direitos da executada garantidos pela Lei n.º 6.830/80, notadamente o de indicar bens para a garantia da execução (artigo 9º, inciso III).

De outro lado, estabelece o artigo 128 do CPC, *verbis*:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Assim, é vedado ao magistrado, de ofício, indeferir o bem nomeado à penhora, sob pena de violação a esse dispositivo, uma vez que somente o credor pode avaliar a conveniência do bem ofertado, à vista da ordem do artigo 11 da LEF, para fins de satisfação de seu crédito. Nessa linha é o entendimento desta corte:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. INTIMAÇÃO PARA CONTRAMINUTA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo 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. 2. Não há nulidade, por ausência de intimação para contraminuta, uma vez que o Código de Processo Civil, em seu art. 557, § 1º-A, prevê a possibilidade de o relator decidir de imediato o agravo de instrumento, quando preenchidos os requisitos ali enumerados. Precedentes: RE-AgR 545407, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; AI 00208657320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 12/12/2011; AI 200903000050065, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/01/2011 PÁGINA: 1902; AI 201003000099949, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2010 PÁGINA: 358. 3. Na execução fiscal, tanto a rejeição à nomeação de bens, como a substituição dos bens penhorados, é matéria afeta às partes, não podendo o juiz fazê-lo de ofício. Precedente: RESP 200101866333, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 25/05/2006 PG:00207. 4. Agravo legal não provido. (TRF3 - AI 00178993520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2014) (grifei)

Por fim, verifica-se o *periculum in mora*, eis que houve o bloqueio de ativos financeiros da agravante de maneira indevida, sem que fosse analisada pela agravada a nomeação de bem à penhora realizada nos autos.

Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL**, para determinar o imediato desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

Comunique-se o juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019028-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EDGARD DE ASSIS CARVALHO
ADVOGADO : SP306764 EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111405420144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de ação anulatória, deferiu a antecipação da tutela para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à inscrição nº 80.1.14.018179-10 e determinar que a ré se abstenha de inscrever o nome do autor no CADIN e que a dívida não impeça eventual emissão de certidão de regularidade fiscal, ao fundamento de que a documentação constante dos autos é suficiente para demonstrar a incorreção do lançamento de imposto de renda, especificamente quanto às deduções de despesas médicas e com plano de saúde e entidades de previdência privada, conforme artigo 8º, inciso II, alíneas *a* e *e*, e § 2º, incisos I e III, da Lei nº 9.250/1995 (fls. 71/73).

Sustenta a agravante, em síntese, que não há prova inequívoca que respalde a verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação (artigo 273 do Código de Processo Civil). Afirma que:

a) quanto ao dano, tanto inexistente quanto não há *decisum* qualquer referência a ele. O autor não acostou aos autos qualquer prova, apenas fez ilações sobre sua atividade profissional, sem explicar de que forma o desfecho do processo para obtenção da tutela seria prejudicial;

b) acerca da verossimilhança, não restou comprovada a alegada negativa da administração em analisar a documentação nem a regular identificação dos dependentes.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, porquanto estão presentes a relevância da fundamentação, consoante exposto, e o risco de lesão grave e de difícil reparação, já que o reconhecimento de causa suspensiva de exigibilidade do crédito e, via de consequência, o fato de que não pode constituir óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal podem causar imensuráveis lesões não só ao fisco, mas também a toda a sociedade, o que caracteriza o *periculum in mora* reverso.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

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. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 5-anverso e verso):

De fato, o reconhecimento de causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário e, via de consequência a aferição de que o mesmo não constitua óbice à expedição do documento ao contribuinte devedor da Fazenda pode causar imensuráveis lesões, não só ao Fisco, mas também a toda a sociedade, é o chamado periculum in mora reverso.

Isso porque a Certidão de Regularidade Fiscal é utilizada, de forma assente, em vários negócios civis e comerciais, e sua concessão de forma indevida pode levar a erro quem contrate com quem não deveria apresentar situação fiscal regular.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. A eventual emissão de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte não atende a tais requisitos, mesmo porque sequer foi apontada de que maneira a recorrente seria efetivamente prejudicada. Quanto aos ocasionais prejuízos a terceiros, verifica-se que não se referem diretamente à recorrente e, desse modo, não justificam a concessão da medida de urgência em relação a ela. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019309-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : N S F IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS PARA INSTALACOES COML/
: LTDA
ADVOGADO : SP169678 JULIANA RITA FLEITAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00011477220144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por NSF Indústria e Comércio de Equipamentos para Instalações Comerciais Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo, ao fundamento de que o recebimento no efeito suspensivo afronta a Súmula 405 do STF e somente se justifica em casos excepcionais, na forma dos artigos 14 e 15 da Lei n.º 12.016/09 (fl. 271).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) promoveu a importação de bens de produção pelo regime especial de admissão temporária (PAF n.º 11128.725748/2012-41), cujo vencimento se deu em 19.12.2013, o que motivou pedido de prorrogação do prazo, o que foi indeferido pela autoridade alfandegária. Formalizou, então, pleito de registro de importação, com a finalidade de nacionalizar a mercadoria, com a redução do imposto de importação e suspensão do pagamento da diferença de tributos (ex tarifário) junto ao MDIC e que estaria prestes a ser aprovado por Resolução CAMEX, o que foi indeferido (PA n.º 10120.000610/0214-22);
- b) foi violado o seu direito líquido e certo de nacionalizar os bens de produção com redução do imposto de importação e a suspensão do pagamento da diferença de tributos, enquanto pendente de publicação o pleito formalizado desde 02.04.2013;
- c) ao conceder a liminar na ação de origem o juízo monocrático vislumbrou, num primeiro momento, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*;
- d) procedeu ao depósito integral dos impostos que estão em discussão.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de se ensejar uma situação de irreparável prejuízo, dado que, no caso de vingar o recurso, o direito ameaçado estaria irremediavelmente comprometido.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não se verifica a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência de urgência pleiteada.

Dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo, salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Admite-se em tese a utilização de medida cautelar incidental para obter efeito suspensivo ao recurso de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança.

3. A aferição dos requisitos que autorizam a concessão da medida cautelar, em sede de recurso especial, com vista a atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença em mandado de segurança, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência obstada a esta Corte pela Súmula 7/STJ.

Precedentes: AgRg na MC 18.386/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1338001/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012 - grifei)

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 558 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520.

Dessa maneira, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos

requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).

III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Não ocorrência, in casu, de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467673, Rel. Des. Federal REGINA COSTA. 6ª Turma, Julg.: 26/07/2012, v.u., e-DJF Judicial 1 DATA:02/08/2012)

No caso dos autos, constata-se que a agravante promoveu a importação de bens de produção pelo regime especial de admissão temporária (fls. 85/87 e 150/153), cujo vencimento se deu em 19.12.2013, o que motivou pedido de prorrogação do prazo (fls. 89/93), o que foi indeferido pela autoridade alfandegária (PAF nº 11128.725748/2012-41 - fls. 94/95). Formalizou, então, pleito de registro de importação (fls. 97/102), com a finalidade de nacionalizar a mercadoria, com a redução do imposto de importação e suspensão do pagamento da diferença de tributos (ex tarifário) e que estaria prestes a ser aprovado por Resolução CAMEX, o que foi indeferido, ao fundamento de que "(...) **Ex Tarifário é redução de alíquota do imposto de importação e por não se confundir com hipótese de redução de imposto, não configura benefício fiscal a que se refere o §4º do artigo 121, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n.º 6.759/2009.**" (PA nº 10120.000610/0214-22 - fls. 103/104).

A agravante sustenta que tem o direito líquido e certo de aplicação da Resolução COMEX nº 20, de 13.03.2014 (fls. 183/233), para redução da alíquota do imposto de importação para 2%. No entanto, essa norma foi publicada no DOU, em 17.03.2014, e passou a vigor desde então, razão pela qual não ampara a nacionalização dos bens de produção importados pela impetrante em momento anterior, em 19.02.2014, data de sua declaração de importação - DI nº 14/0345527-0 (fls. 256/261). Ausente, destarte, a relevância da fundamentação.

Relativamente ao *periculum in mora*, foi alegado, *verbis* (fls. 12 e 17):

"Assim, o não recebimento da apelação no efeito suspensivo, pode ensejar uma situação de irreparável prejuízo para a AGRAVANTE, pois a vingar o recurso, o direito ameaçado estaria irremediavelmente comprometido, o que é inconcebível permita-se ocorrer."

"E não resta a menor dúvida que no caso presente a prestação jurisdicional tempestiva é de rigor, ante os pressupostos que a ensejam, inclusive reconhecida pela r. decisão monocrática, mormente quando a confirmação da decisão por este E. Tribunal não terá eficácia para evitar os irreparáveis prejuízos que serão impostos a AGRAVANTE."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. As alegações no sentido de que o não recebimento do apelo no efeito suspensivo ensejará uma situação de irreparável prejuízo, não atende a tais requisitos, porquanto desprovidas de concretude, dado que não foi demonstrado qual o irreparável dano e a iminência dessa situação, sobretudo considerado que há nos autos o depósito integral do tributo em discussão, o que suspende a sua exigibilidade (artigo 151, inciso II, do CTN) e impede que a recorrente sofra qualquer ato de constrição por essa razão. Outrossim, o depósito judicial efetivado somente poderá ser convertido em renda depois do trânsito em julgado, conforme expressamente consignado na sentença (fls. 265/267).

Por fim, saliente-se que, diferentemente do que alegou a agravante, o juízo *a quo* em momento algum afirmou estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Ao contrário, foi claro ao que estabelecer que "*não há como concluir pela plausibilidade da tese deduzida em juízo, visto que não há nos autos comprovação de que o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior tenha deferido a redução do imposto de importação mediante o reconhecimento da condição de bem não produzido no país à mercadoria importada (regime de ex-tarifário. Logo, ausente o requisito da fundamentação relevante (artigo 7º, III, da lei 12016/2009)*

para a concessão da liminar que garanta a nacionalização do bem com a redução do imposto de importação para 2% e a suspensão da diferença de 14% até publicação do ato normativo pertinente ao ex-tarifário." (fl. 113).

Desse modo, ausentes os requisitos exigidos pelo artigo 558 do CPC, inviável a atribuição do efeito suspensivo ao apelo, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, apensem-se estes autos aos principais.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019518-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : AGRO INDL/ VISTA ALEGRE LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 30041733420138260269 A Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto por AGRO INDL/ VISTA ALEGRE LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a transferência dos valores bloqueados por meio do sistema BACENJUD, bem como o desbloqueio do excedente (fls. 154/155). Foi indeferido o pedido de reconsideração apresentado (fl. 246).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) sofreu prejuízos no primeiro semestre, conforme declaração de IRPJ, e a realização da penhora *on line* representa gravame injustificável já que se vê impossibilitada de honrar pagamentos que vencem na data da interposição do presente recurso e nos dias seguintes, como rescisões de contrato de trabalho e folhas de salários de seus funcionários e da empresa coligada Agrícola Almeida;

b) para afastar a dúvida alegada pela ora agravada quanto ao bem dado em garantia, requereu a sua substituição por outro com o dobro do valor do débito e de fácil alienação, motivo pelo qual não se justifica a recusa. Não houve questionamento em relação à alienabilidade do bem oferecido, tampouco quanto aos requisitos determinados pelo artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, o que viola o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC);

c) a indicação de bens móveis e veículos de fácil alienação encontra-se em consonância com o que preceituam os artigos 9º, inciso III, e 11, incisos VI e VII, da LEF. A constrição de ativos financeiros, que se assemelha à penhora sobre faturamento, deve ser *alcançada* somente em situações excepcionais e afigura-se arbitrária, dado que a recorrente é pessoa jurídica regular em atividade e que tem patrimônio *passível* à garantia da execução.

Pede a concessão do efeito suspensivo *ativo*, para que seja reformado o *decisum* agravado, com a revogação e o levantamento da constrição dos valores bloqueados na conta bancária da recorrente, de modo que a penhora recaia sobre o bem móvel indicado ou sobre os 4 veículos/máquinas agrícolas ofertados .

É o relatório. Decido.

A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o 655-A, ambos da Lei Processual Civil, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada. Desde então, é desnecessário o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive exarado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

5. *Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em*

instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução . § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel.*

Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, **a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

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

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010 - grifei)

Aquela corte superior, igualmente, entende perfeitamente possível a recusa da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do artigo 11 da LEF. Destaque-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido."

(REsp 1269156 / MG; RECURSO ESPECIAL; 2011/0182897-6; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 09/12/2011 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRITÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE

NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 1246400 / MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066839-5; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJe 23/03/2012 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente, ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 110820 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL; 2011/0258533-9; DJe 15/03/2012 - grifei)

No caso dos autos, a agravante ofereceu à penhora bens móveis (fls. 51/52, fls. 88/90 e fls. 161/164). Evidencia-se que, nos termos dos precedentes mencionados, não atendem à ordem de preferência legal, de forma que a recusa da exequente (fl. 85) não pode ser tida por imotivada, como alegado. Além disso, restou consignado no *decisum* recorrido que já foram rejeitados em outros processos. Ressalte-se que a decisão que determinou o bloqueio é posterior à vigência da Lei nº 11.382/2006. Ademais, a medida não ofende o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do CPC, consoante precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. Não há ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC se as instâncias de origem apresentam fundamentação jurídica suficiente a embasar o dispositivo do ato decisório.

2. Com a vigência da Lei 11.382/2006, firmou-se o entendimento de ser possível a penhora de dinheiro em espécie ou em depósito e aplicação financeira mantida em instituição bancária sem que isso implique violação do princípio da menor onerosidade para o executado (art. 620 do CPC). Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1334097/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - grifei)

"DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.

[...]

3.- Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

[...]

5.- Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18)." (REsp 1133262/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012 - grifei)

Por fim, a argumentação de que sofreu prejuízos no primeiro semestre (DIPJ - fls. 146/148), bem como os documentos encartados às fls. 98/142 e 219/244, que demonstram gastos com folha de pagamento e outros compromissos, não se afiguram suficientes para a conclusão de que as atividades da empresa serão inviabilizadas em razão da medida constritiva, até porque o documento de fl. 145 comprova um faturamento da ordem de R\$ 117.347.370,43 no período de jul/2013 a jun/2014. Acrescente-se que, como assinalou o juízo *a quo*, não restou comprovado que o montante bloqueado exauriu a conta e foi determinado o desbloqueio dos valores excedentes, inclusive em outras contas.

Inegável, assim, que a situação amolda-se à jurisprudência colacionada, de forma que está perfeitamente

justificada a penhora por meio do sistema BACENJUD. Correta, desse modo, a decisão agravada.

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

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019537-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00044916520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gestores Luiz Augusto Gregio Peres e Teresa de Fátima Mendes da Silva, ao fundamento de que se passaram mais de cinco anos entre a data da citação da executada e o pedido de inclusão no feito (fls. 280/281).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) enquanto não revelados nos autos indícios de impossibilidade de prosseguimento da execução em face da empresa executada, não seria razoável exigir que a exequente promovesse o pedido de redirecionamento do feito contra os demais responsáveis, de maneira que somente depois de constatada a dissolução irregular é que o prazo se iniciou;
- b) o encerramento ilícito foi constatado por oficial de justiça em 29.04.2008, do qual somente teve ciência em 18.06.2009. Dessa data até o pedido de redirecionamento do feito, em 15.08.2013, não se passaram mais de cinco anos e, assim, não há que se falar em prescrição;
- c) a exequente, em momento algum do processo, foi desidiosa na busca da satisfação de seu crédito tampouco se quedou inerte ou mostrou-se omissa ou negligente, além do que a demora na prática dos atos processuais não lhe pode ser imputada (Súmula 106 do STJ).

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 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. Nesse sentido, *verbis*:

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 de 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.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com o despacho que determinou a citação da empresa devedora (fl. 29 - artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação dada pela LC 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. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário. No caso dos autos, o despacho que determinou a citação da executada se deu em 028.05.2007 (fl. 29), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra Luiz Augusto Gregio Peres e Teresa de Fátima Mendes da Silva ocorreu em 15.08.2013 (fl. 265). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre o despacho de citação da devedora e o pedido de inclusão dos administradores, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Por fim, saliente-se que não se aplica ao caso dos autos o artigo 125, inciso III, do CTN, porquanto destinado à responsabilidade tributária solidária, que não é o caso, em que se buscava a responsabilização subsidiária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Remetam-se os autos à SEDI para retificação da autuação, a fim de constar como agravados Luiz Augusto Gregio Peres e Teresa de Fátima Mendes da Silva no lugar de Construtora Noroeste Ltda.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2849/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034368-44.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034368-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA	: GADOTTI TURISMO LTDA
ADVOGADO	: IVAN HOLTRUP e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Gadotti Turismo Ltda pretende (a) a liberação do ônibus com placa GPZ-9778 - Blumenau/SC, de sua propriedade, apreendido e retido na 6ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal/SP, na rua Ciro Soares de Almeida, nº 150, Vila Maria, São Paulo, CEP 02167-000, com base nos arts. 83, inc. VI, *a*, e 85, I, do Decreto nº 2.521/98, independentemente de pagamento da multa; (b) a devolução dos documentos do veículo; (c) o reconhecimento de que a multa é indevida.

Concedeu-se a liminar para determinar a imediata liberação do veículo, independentemente de prévio pagamento das multas.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para determinar a liberação do veículo, independentemente de prévio pagamento das multas. Consignou que a autuação deu-se de forma regular, uma vez que, em simples confrontação dos documentos, depreendeu-se que na lista elaborada pela autoridade impetrada (fl. 37) constaram quatro nomes que não estavam na lista organizada no momento do embarque. Sem honorários advocatícios. Determinou o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da remessa obrigatória.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido

Dispõe o art. 231 do CTB:

"Art. 231. Transitar com o veículo:

(...)

VIII - efetuando transporte remunerado de pessoas ou bens, quando não for licenciado para esse fim, salvo casos de força maior ou com permissão da autoridade competente:

Infração - média;

Penalidade - multa;

Medida administrativa - retenção do veículo."

O referido dispositivo estabelece a penalidade de multa e como medida administrativa a retenção do veículo, até que seja suprida a irregularidade que ensejou a penalidade; mas não o condicionamento da liberação do veículo ao pagamento de multa e encargos.

Deste modo, não pode ser condicionada a liberação do veículo retido ao pagamento de multa e encargos decorrentes por falta de previsão legal.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.144.810/MG, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki (DJe 18/3/2010), submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ 8/2008, consolidou o entendimento de que a liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas. Confira-se a ementa do julgado:

"ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.

1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC."

(REsp 1.144.810/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10/3/2010, DJe 18/3/2010.)

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INC. I, DO CPC. NÃO CABIMENTO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Não é cabível o agravo (regimental ou de instrumento) contra decisão que negou seguimento a recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, inc. I, do CPC.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "a liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas" (REsp 1144810/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/3/2010, acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC).

4. Na Questão de Ordem suscitada nos autos do Agrg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte se insurgir quanto ao mérito da questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC".

(EDcl no AREsp 411.012/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 18/2/2014, DJe 12/3/2014.)

"AGRAVO REGIMENTAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. ART. 231, VIII, DO CTB. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. "A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC" (REsp 1144810/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.3.10).

2. É inviável investigar a existência de legislação local que possibilita a apreensão do veículo que realize transporte irregular bem como sua constitucionalidade, ainda mais quando o aresto nem sequer emitiu juízo de valor sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido."

(Agrg no Resp 1.303.711/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/8/2012, DJe 29/8/2012.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento 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, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30692/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007771-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007771-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035831620144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por C&C CASA E CONTRUÇÃO LTDA. contra decisão que, em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo dos Processos Administrativos n.ºs 10880.954.178/2012-18, 10880.955.725/2012-74 e 10880.956.550/2012-12, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Vistos e etc., Trata-se de ação de conhecimento, sob o rito ordinário, ajuizada por C&C CASA E CONTRUÇÃO LTDA., em face da UNIÃO FEDERAL, com pedido de tutela antecipada, objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos aos Processos Administrativos n.ºs 10880.954.178/2012-18; 10880.955.725/2012-74 e 10880.956.550/2012-12, uma vez que as compensações efetuadas se deram nos termos da lei, tendo em vista os créditos decorrentes de saldo negativo apurado. Informou a autora, empresa sujeita ao recolhimento dos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil e que, quanto ao IRPJ e CSLL, submetida à modalidade do Lucro Real, que no ano calendário 2010 acumulou saldo negativo, em razão de pagamentos feitos a maior a título de estimativas mensais, bem como por força de diversas retenções de IRRF durante o ano. Afirmou então que em dezembro de 2011 e maio de 2012 apresentou Declarações de Compensação, as quais não foram homologadas, dando origem aos Processos Administrativos n.ºs 10880.954.178/2012-18 (CSLL), 10880.955.725/2012-74 (IRPJ) e 10880.956.550/2012-12 (CSLL/IRPJ), os quais pretende anular. A petição inicial foi instruída com documentos (fls. 18/531). Vindo os autos à conclusão foi determinada a regularização da petição inicial (fl. 537), o que foi cumprido (fls. 538/539). É o relatório. Fundamento e DECIDO. O primeiro requisito para a concessão da tutela antecipada é o da prova inequívoca da verossimilhança da alegação. Diz respeito aos efeitos de mérito cujo objetivo é conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Por outras palavras, sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, propiciando a imediata execução. Há, ainda, o pressuposto da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Significa, em poucas palavras, que ocorrerá o dano irreparável ou de difícil reparação nas situações em que o provimento jurisdicional pleiteado se tornará ineficaz caso seja concedido somente ao final da ação. Ambos os requisitos devem estar presentes. No presente caso, pleiteia a autora a suspensão dos créditos tributários existentes em seu nome e, ao final da demanda, a procedência desta, determinando-se a anulação dos débitos. As hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário estão previstas no artigo 151 e seus incisos do Código Tributário Nacional, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário 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; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes." No presente caso, compulsando os autos, não vislumbro a existência de qualquer das hipóteses de suspensão previstas no artigo acima transcrito, sendo necessário para a comprovação do alegado pela autora, o estabelecimento do contraditório e ampla defesa e quiçá perícia contábil, no momento oportuno. Destarte, nesta sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela ora pleiteada. Pelo exposto, em sede inicial, ausentes os pressupostos legais, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela. Cite-se e Intime-se.

Em suas razões de inconformismo sustenta o agravante que procedeu à compensação de créditos tributários decorrentes de Saldo Negativo de IRPJ, que alega possuir, com débitos de CSLL e IRPJ. Todavia em sede administrativa, as compensações não foram homologadas, fato que culminou com a apuração de débitos em nome do autor, ora agravante, no importe de R\$ 1.980.000,00.

Aduz que não obstante os equívocos cometidos no preenchimento das DIPJs e DCTFs, cabia à autoridade administrativa buscar a verdade material através do confronto entre as declarações apresentadas pelo contribuinte e os DARFs de pagamentos efetivados, comprovando a existência ou não do crédito em favor da autora, para só então exigir o adimplemento dos valores que entender devidos, o que não ocorreu no presente caso.

Assevera que o procedimento de compensação formalizado com os créditos tributários a que faz jus é hígido e suficiente para a homologação integral da compensação, conforme se infere dos DARFs colacionados aos autos, de modo que inexigível a cobrança dos tributos questionados nos autos.

Reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau acerca do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, consistente na negativa de fornecimento pelo Fisco da certidão de regularidade fiscal, essencial ao desenvolvimento de suas atividades empresariais, sem falar na iminência de inscrição dos débitos na Dívida Ativa da União e posterior ajuizamento da execução fiscal com a constrição de seu patrimônio requer o autor, ora agravante, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Como cediço, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal

goza de presunção de legitimidade.

Evidentemente toda autuação fiscal representa um ônus ao contribuinte, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal, porquanto os documentos colacionados pela autora, ora agravante, submetidos ao juízo de primeiro grau, não demonstram de forma clara e inequívoca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Afirma-se ter havido a extinção dos débitos objeto dos Processos Administrativos n.ºs. 10880.954.178/2012-18, 10880.955.725/2012-74 e 10880.956.550/2012-12, pela compensação administrativa não homologada pelo Fisco. Todavia, sequer se preocupou o agravante em colacionar aos autos a cópia dos Processos Administrativos listados nos autos e eventuais Impugnações e Recursos apresentados na esfera administrativa com sua respectiva análise, onde se pudesse aferir as razões pelas quais a compensação deixou de ser homologada, se pela inexistência de crédito, por exemplo, elementos essenciais ao deslinde da questão.

Assim, na hipótese, em que pesem as afirmações da empresa autora não há como se aferir, nesta análise prefacial, ser indevida a exigência tributária, mormente porque a agravante não logrou êxito em comprovar a existência de efetivo crédito em seu favor, nem indício de seu montante, não servindo a cópia das guias DARF's colacionadas aos autos, pois não são aptas a comprovar a existência de eventual crédito.

Portanto, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, pois, qual consignado pelo magistrado, os documentos trazidos a exame não permitem infirmar o crédito tributário, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória e contraditório.

Tampouco as razões do agravo trazem algum dado concreto ou desconstituem as assertivas lançadas pelo magistrado na decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o pleito inicial de suspensão da exigibilidade tributária, feito nos autos do recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada na forma do Art. 527 inc. V do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30696/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020665-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020665-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP187039 ANDRÉ FERNANDO BOTECCHIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00079543520104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEDINI S/A INDÚSTRIAS DE BASE contra decisão que, em ação de execução fiscal, indeferiu a suspensão do leilão.

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 sua procuração ou substabelecimento, em que constasse a outorga dos poderes ao advogado que firmou o presente recurso.

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.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.2011) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em

razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de subestabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Por fim, transcrevo recente julgado proferido monocraticamente pelo Ministro MAURO CAMPBELL

MARQUES, nos autos do REsp nº 1390948, publicado em **19.12.2013**, que não admitiu a formação do agravo de instrumento com peças obrigatórias extraídas da internet:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.948 - SC (2013/0201210-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCURADOR : QUEILA DE ARAÚJO DUARTE VAHL E OUTRO(S)

RECORRIDO : ODETE GABRIEL CANCELIER

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO CARDOSO

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de Santa Catarina, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nesses termos ementado (e-STJ fl. 48):

AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO AGRAVADA DESPROVIDA DA DEVIDA ASSINATURA - IRREGULARIDADE FORMAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

Foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados nos seguintes termos (e-STJ fl. 57) :

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E/OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESÍGNIO DE REDISCUTIR A MATÉRIA JÁ ANALISADA - IMPOSSIBILIDADE - NÃO É NECESSÁRIO O ÓRGÃO JURISDICIONAL APRECIAR TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS SUSCITADOS PELA RECORRENTE, BASTANDO QUE O DECISUM ESTEJA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS REJEITADOS.

Em suas razões do especial, o recorrente alega violação dos seguintes dispositivos: a) artigo 535, II, do Código

de Processo Civil, por omissão do Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração; b) artigos 164, 525, I, e 365, IV, do CPC, porquanto a ausência de assinatura na cópia da decisão agravada, que formou o instrumento, não gera qualquer prejuízo ao julgamento do recurso, eis que está completa, tendo sido retirada do site oficial do Tribunal de Justiça.

Decisão de admissibilidade do recurso especial às e-STJ fls. 75/76.

Parecer do Ministério Público Federal, pugnando pelo não conhecimento do recurso especial, às e-STJ fls. 88/94.

É o relatório. Passo a decidir

A pretensão não merece acolhida.

Inicialmente, o recorrente defende violação do artigo 535, II, do CPC, sob a alegação de que o Tribunal de origem foi omissivo, porquanto não teria se manifestado acerca de todas questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

Não merece guarida a pretensão do recorrente. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto. In casu, o Tribunal estadual analisou todas as questões levadas à sua apreciação. No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO SUPERIOR. REAJUSTE DE 28,86%. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A RECEBER. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que tendo encontrado motivação suficiente para embasar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.197.200/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24.11.2011)

PROCESSUAL CIVIL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II, 515, II, E 535, II, TODOS DO CPC. OMISSÕES INEXISTENTES. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO.

[...]

2. 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. 3. Não ofende os arts. 165 e 458, incisos II e III, do Código de Processo Civil, o acórdão que fundamenta e decide a matéria de direito valendo-se dos elementos que julga aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 39.815/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 23.11.2011).

Ademais, no tocante à violação do art. 525, I, do CPC, o entendimento desta Corte Superior pela necessidade da certificação da origem das peças extraídas da internet na formação do agravo de instrumento, a fim de que possa ser aferida a sua autenticidade das peças. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍLIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1198521/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJe 01/03/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.

I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.

II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/03/2009).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. ORIGEM NÃO-COMPROVADA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem.

2. Hipótese em que a cópia do acórdão recorrido juntada aos autos não exhibe a assinatura do relator, nem possui indicação de que tenha, de fato, sido retirada do site oficial do Tribunal de origem, o que impede a aferição de sua autenticidade.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 742.069/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 14/08/2006, p. 320).

Desta forma, estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência consolidada do STJ, incide a Súmula 83/STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator" (destaquei)

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30697/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010314-58.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.038611-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
No. ORIG. : 96.00.10314-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A impetrante juntou aos autos nova procuração e atas de assembleias gerais que versam, em síntese, da aprovação dos balanços e relatórios financeiros e da eleição dos diretores (fls. 220/222). Entretanto, verifica-se que a nomenclatura social e o CNPJ constantes em tais documentos são diferentes daqueles da inicial. Assim, intime-se a Cia. Itaú de Capitalização para que junte documentação que comprove as mudanças societárias ocorridas.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 VISTA DOS AUTOS EM AC Nº 0032806-05.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.032806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : AMAURY NOVO RIBEIRO (= ou > de 65 anos) e outros
: ANTONIO OLYNTHO PENNA STYARLING
: ELIZABETH RAMOS SAEZ ALVAREZ
: JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO
: JOWANER DE OLIVEIRA ARAUJO
: JOVANILSON DE OLIVEIRA ARAUJO
: WANDIRA DE OLIVEIRA ARAUJO
: ROSEMIRA DE SOUZA LOPES
: ROSAMARIA ALEXIA RAMOS ZOCCHI
: WERNER ERMLICH (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A e outro
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELADO(A) : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP139426 TANIA MIYUKI ISHIDA RIBEIRO e outro
APELADO(A) : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP162539 DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES
: SP195972 CAROLINA DE ROSSO AFONSO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP114904 NEI CALDERON e outro
APELADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP221386 HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
: UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A
: BANCO REAL S/A
PETIÇÃO : VIS 2014170432
RECTE : BANCO ITAU S/A

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos para extração de cópias (fl. 811), após comprovada a alteração da denominação social para Itaú Unibanco S/A.

Prazo: 02 (dois) dias.

Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006350-48.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006350-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Observo que o presente recurso foi protocolizado tempestivamente.
A r. sentença monocrática sofreu reforma.
Admito, portanto os embargos infringentes opostos.
Encaminhem-se os autos para os fins do artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029335-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MEDIAL SAUDE S/A
ADVOGADO : SP187464 ANDRÉA FERREIRA DOS SANTOS CAETANO
: SP176065 ELIZABETH SENDON
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP104357 WAGNER MONTIN e outro
ADVOGADO : MARINA LAIS SACCO
INTERESSADO : GENY GUEDES DE QUEIROZ VAN ERVEN

DESPACHO

Vista dos autos requerida por **Amil - Assistência Médica Internacional S/A**, que não é parte na lide, razão pela qual indefiro o pedido e determino o desentranhamento da petição (fls. 1779/1780) para que seja devolvida à requerente.

Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex Nº 0000541-48.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000541-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COML/ COMAPI DE TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : SP154300 MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : MAN 2014163830
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

À vista da petição acostada pela União à fl. 361, manifeste-se a embargante.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011091-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011091-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE ETICA CONCORRENCIAL ETCO
ADVOGADO : SP116667 JULIO CESAR BUENO e outro
AGRAVADO(A) : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : SP013492 GLEZIO ANTONIO ROCHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.026241-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Constato, ainda, que interposta a apelação em face da sentença de improcedência, o autor requereu a desistência do recurso com a renúncia do direito a que se funda a ação. Homologado a desistência os autos desceram à Vara de origem.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, que versava sobre impugnação de pedido de assistência simples, vez que as consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031428-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031428-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CEIL COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP092805 ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.051963-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEIL COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, que objetivava o reconhecimento da prescrição com relação à CDA nº 80.7.05.015864-10 (fls. 26/33 e 35/36).

Em consulta ao sistema da Procuradoria da Fazenda Nacional - e-CAC - a agravante ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, conforme aponta a consulta anexa.

O crédito tributário objeto destes autos, que a recorrente pretende a declaração de prescrição, foram incluídos no referido programa.

Vale ressaltar que a adesão ao parcelamento consiste em confissão de dívida de forma irrevogável, ato incompatível com a irrevogação da agravante.

Nesse diapasão, desaparece o interesse processual no julgamento do presente recurso, permanecendo suspensa a ação de execução até o integral cumprimento do parcelamento, bem como qualquer manifestação contra a pretensão da União Federal, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, plasmada na ausência de interesse de agir.

Com efeito, a orientação da Corte Superior de Justiça é no sentido de que "o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito." (REsp nº 671608/RS; Rel. Min. Castro Meira; Segunda Turma, unânime; DJ de 03/10/2005, p. 195)

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

Intime-se a parte agravante.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031262-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031262-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : AUDRAN IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA e outro
: LUIZ EGYDIO CONSTANTINI
ADVOGADO : SP088395 FERNANDO ARENALES FRANCO
No. ORIG. : 00.00.00002-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Providencie a embargante no prazo legal procuração *ad judicia*, com cláusula expressa na qual se outorgue os poderes para renunciar, nos termos do artigo 38 do CPC.

Após voltem-me.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035170-77.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DROG SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP163096 SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
No. ORIG. : 00351707720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

À fl. 261, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035171-62.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035171-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : DROG SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP163096 SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI e outro
No. ORIG. : 00351716220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

A Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, em artigo 65, determinou que os débitos administrados pelas autarquias ou fundações públicas federais, bem como os débitos com a Procuradoria-Geral Federal, poderão ser pagos ou parcelados em até 180 meses.

Às fls. 178/179, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014042-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014042-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO(A) : N D LEME COML/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032808020114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017661-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO(A) : WALDIR ZORZAN e outro
: VILMA RIBEIRO ZORZAN
ADVOGADO : SP212741 EDSON APARECIDO GUIMARAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005646820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003218-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003218-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HONORIO DE RESENDE MORAIS
ADVOGADO : SP262301 SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
No. ORIG. : 00032186420114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista fora de cartório, formulado pelo impetrante (fl. 262), pelo prazo de dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011345-61.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011345-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : GATEC S/A GESTAO AGROINDL/
ADVOGADO : SP159163 SILVIA COSTA SZAKACS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00113456120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação. Assim, esclareça o agravante, conclusivamente, acerca do pedido de fls. 840/845, uma vez que a desistência, simplesmente, da demanda não pode ser acolhida neste caso.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000418-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000418-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
AGRAVADO(A) : RUBENS FERNANDES
ADVOGADO : SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000396120084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cálculo de liquidação.
Alega, em síntese, que a decisão agravada concede mais do que aquilo que fora determinado pelo título judicial transitado em julgado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso a fim de que esse E. Tribunal adequa a referida decisão às balizas fixadas ainda na fase de conhecimento.

Decido.

Cuida, a hipótese, da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril e maio de 1990.

Iniciada a fase de execução, o autor apresentou seus cálculos e pedido para intimação da Caixa Econômica Federal para que ela efetuasse o depósito.

Inconformada, a Caixa Econômica Federal impugnou os referidos cálculos.

O contador do Juízo, após determinação do r. Juízo *a quo*, apresentou a sua conta.

Por aplicação analógica ao artigo 475-B, parágrafo 3º, do CPC, segundo o qual o juiz poderá valer-se de contador do Juízo quando a memória de cálculo apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda, a decisão agravada acolheu parcialmente a impugnação.

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no presente agravo, agindo com acerto o r. Juízo *a quo*.

Neste sentido, observa-se que a decisão se ateu aos parâmetros fixados no título judicial, observando o consignado no processo de conhecimento.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido."

(STJ, Recurso Especial 510577 - Proc. 200300032644, 5ª Turma, j. em 10/06/2003, v.u., DJ 04/08/2003, pg 417, Min FELIX FISCHER)

Desse modo, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012953-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : SP205829 DANIELE DOBNER DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00129535320134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em fls. 261/268, o processo administrativo a que se refere a presente apelação, foi decidido e culminou na expedição do auto de licença e funcionamento da r. agência de Correios. Assim, o presente recurso 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.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007319-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MAXI FRIGO ALIMENTOS COM/ E LOGISTICA LTDA e outros
: HOLDING A F Z LTDA
: ZERBI COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: AZJ COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: HOLDING PREMIERE ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS e outro
AGRAVANTE : GUAPAVARU PARTICIPACOES DE BENS LTDA
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS
AGRAVANTE : QUALIDA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: ALEXANDRE ZERBINATTI
: FABIO ZERBINATTI
: DENISE ZERBINATTI
: EDNA PAULINO LOPES
: ALFREDO DA SILVA LOPES
: GERVAZIO ZERBINATTI
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00046141020064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Considerando a dicção do julgamento do RESP nº 1.102.467, de que se deve oportunizar a juntada da peça facultativa, intime-se a parte agravante para que, em 05 (cinco) dias, traga à colação cópia integral das peças de fls. 560/562 (frente e verso) dos autos originários deste recurso, sob pena de lhe ser negado seguimento ao presente agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009744-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009744-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IPMMI HOSPITAL MATERNO INFANTIL ANTONINHO DA ROCHA MARMO
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00091872720064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação do exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar qualquer ilegalidade na multa aplicada ao executado, em decorrência da ausência de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado nas dependências do Hospital Materno Infantil Antoninho da Rocha Marmo. Inconformado, repisando o executado, ora agravante, os argumentos concernentes à ilegalidade da multa imposta haja vista que possui decisão judicial transitada em julgado nos autos do mandado de segurança nº 2003.61.00.024861-9 afastando a obrigatoriedade dos hospitais representados pelo SINDHOSFIL manterem responsáveis farmacêuticos em seus dispensários de medicamentos, bem como a impossibilidade de aplicação da Portaria MS 4.283/2010 a fato gerador ocorrido 08 anos antes de sua edição, requer a reforma da decisão impugnada.

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, ante a ausência de provas inequívocas acerca dos fatos alegados, desconstituir a decisão judicial. 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 as alegações do executado, não apurando qualquer ilegalidade na aplicação da multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia apta a ensejar a extinção da execução fiscal, nos seguintes termos:

"INSTITUTO DAS PEQUENAS MISSIONÁRIAS DE MARIA IMACULADA apresentou exceção de pré-executividade às fls. 37/40, requerendo seja extinta a presente execução, a fim de eximir-se do pagamento da multa aplicada pelo exequente. Alega que é filiada ao SINDHOSFIL que obteve decisões favoráveis no sentido de suas filiais não serem compelidas à manutenção de farmacêutico responsável em seus dispensários de medicamentos. A excepta manifestou-se às fls. 75/77, rebatendo os argumentos da excipiente. O processo

administrativo encontra-se às fls. 105/109. É o que basta ao relatório. FUNDAMENTO E DECIDO. Trata-se de exceção de pré-executividade apresentada por estabelecimento de saúde (Hospital), que possui 122 leitos (fl. 78). A autuação sofrida pelo estabelecimento foi ocasionada pela ausência de registro de farmacêutico (responsável técnico) perante o Conselho exequente, nos termos do art. 24 da Lei nº 3.820/60, que dispõe: "Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado" A Lei 5.991, de 17 de Dezembro de 1973, no art. 15 estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, e o seu parágrafo 1º determina de forma peremptória, "verbis": "A presença de técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento." Referida legislação, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos: "Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:.....X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica; XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais; XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;" Observa-se que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, diversamente da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos. Neste último caso (farmácia) é, sim, imprescindível, a presença de um técnico responsável. Ao contrário, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte, decorre de estrita prescrição médica, aos pacientes internados, não ficando sujeita a avaliação por farmacêutico. Ao julgar o Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.110.906/SP, o E. STJ adequou o conceito de hospital de pequeno porte aplicado à Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos à época de sua elaboração, que dispõe que "as unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico", diante da edição da Portaria MS 4.283, de 30/12/2010 que revogou a Portaria Ministerial 316 de 26/08/1977, do Ministério da Saúde, a qual serviu de parâmetro para a elaboração da referida Súmula. A classificação dos hospitais segundo sua capacidade está atualmente definida pelo Glossário do Ministério da Saúde, que considera de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos: "Hospital Categoria: Atenção à Saúde Estabelecimentos de Saúde destinado a prestar assistência médica e hospitalar a pacientes em regime de internação. Hospital de base Categoria: Atenção à Saúde Destina-se primordialmente a prestar assistência especializada mais diferenciada a pacientes referidos de áreas ou estabelecimentos de menor complexidade. Hospital de capacidade extra Categoria: Atenção à Saúde Hospital cuja capacidade está acima de 500 leitos. Hospital de grande porte Categoria: Atenção à Saúde Hospital cuja capacidade é de 151 a 500 leitos. Hospital de médio porte Categoria: Atenção à Saúde Hospital cuja capacidade é de 51 a 150 leitos. Hospital de pequeno porte Categoria: Atenção à Saúde Hospital cuja capacidade é de até 50 leitos." Transcrevo acórdão do E. STJ nesse sentido: "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. "STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.906 - SP

(2009/0016194-9) RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS, 23 de maio de 2012(Data do Julgamento) Desta forma, atualizando-se a Súmula 140, fica estabelecido que, a partir da revogação da Portaria Ministerial 316/77, em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos, não sendo o caso da excipiente, que se enquadra na categoria hospital de médio porte. Ante o exposto, REJEITO o pedido. Comprove a executada sua condição de hipossuficiência para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Requeira a exequente o que de direito. Em sendo requerido prazo para diligências, ou diante de ausência de manifestação, será suspenso o curso da Execução, devendo os autos aguardar em arquivo (sobrestados), onde, por carência de espaço físico para acondicioná-los em Secretaria, permanecerão até o devido impulso processual pelo exequente, nos termos do art. 40, parágrafo 3º da Lei 6.830/80, sem baixa na distribuição. Em caso de novo pedido de prazo, nos termos já requeridos, - e apreciados pelo Juízo - cumpra-se o parágrafo anterior independente de nova ciência."

Como se verifica o magistrado de primeiro grau debruçou-se sobre as questões trazidas à apreciação e, concluiu pela inexistência da ilegalidade apontada pelo excipiente.

Entretanto, o agravante IMMMI HOSPITAL MATERNO INFANTIL ANTONINHO DA ROCHA MARMO alega que possui sentença transitada em julgado nos autos do mandado de segurança nº 2003.61.00.024861-9 afastando a obrigatoriedade dos hospitais representados pelo SINDHOSFIL manterem responsáveis farmacêuticos em seus dispensários de medicamentos, devidamente comprovado através da documentação colacionada às folhas 74/87.

Não bastasse isso, consta dos autos Declaração de Representação Sindical Patronal fornecida pelo SINDHOSFIL informando que o referido Sindicato é o representante sindical patronal do INSTITUTO DAS PEQUENAS MISSIONÁRIAS DE MARIA IMACULADA E SUAS FILIAIS, inclusive o HOSPITAL MATERNO INFANTIL ANTONINHO DA ROCHA MARMO (fl. 73).

Por outro lado, considerando que os embargos à execução opostos pelo executado foram julgados extintos sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, combinado com os artigos 295, VI e 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil (fls. 40/41) e, ainda, que a manutenção do *decisum* acarretaria lesão grave e de difícil reparação ao executado, porquanto não há outros meios judiciais para se insurgir contra a apontada causa extintiva do crédito tributário, neste instante de cognição sumária, tenho ser de rigor por ora, com base no poder geral de cautela, determinar tão-somente a suspensão da execução fiscal e dos atos executórios, haja vista ser a única medida adequada no momento, a fim de preservar o bem dado em garantia até a apreciação do mérito da questão pela Turma Julgadora.

Por esses fundamentos, defiro em parte a antecipação da tutela recursal apenas para suspender o prosseguimento da execução fiscal e dos atos executórios, até ulterior decisão judicial.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014267-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014267-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DPC CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP249821 THIAGO MASSICANO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 00157409120108260278 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DPC CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante por considerar ausente a prescrição e determinou que o excipiente respondesse pelas verbas de sucumbência.

Decido:

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, "*no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento*". (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dado ao agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à prescrição dos débitos em cobrança e para a reforma da decisão agravada de fls. 20/22, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada a estes autos da cópia do despacho de determinou a citação da agravante e de documento que comprove a data de entrega da declaração n.

200920092030090773 à Receita Federal, vez que esta foi a declaração que originou os créditos tributários em cobrança.

Ante o exposto, **determino a intimação da agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, cópia do despacho de determinou a citação da agravante e documento que comprove a data de entrega da declaração n. 200920092030090773 à Receita Federal, vez que esta foi a declaração que originou os créditos tributários em cobrança, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014579-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CONSTRUTORA RFC LTDA e outros
: ROBERTO FERREIRA
: ANTONIO CARLOS DE CAMPOS
ADVOGADO : SP306708 ANTONIO LUIZ BENETTI 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 BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028434920054036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Verifica-se que as guias juntadas às fls. 79/80 foram preenchidas com os códigos de unidade gestora e de recolhimento errados. Assim, intemem-se novamente os agravantes para que procedam à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2014.03.00.014692-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : S M SERVICOS ESPECIALIZADOS EM VIGIA E PORTEIRO LTDA
ADVOGADO : SP148496 DIOGENES ELEUTERIO DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
: SECCIONAL SOROCABA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029377320144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido de antecipação de tutela em ação anulatória de débito fiscal c.c. declaratória de inexistência de relação jurídico tributária, com pedido de antecipação de tutela, proposta por S.M. SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM VIGIA E PORTEIRO em face do CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO - CRASP, visando, em síntese, a declaração de desnecessidade de registro junto ao conselho réu, bem como a anulação dos autos de infração lavrados contra si, que o réu se abstenha de aplicar-lhe novas multas e de inscrever em dívida ativa o débito que lhe é imputado. Sustenta que nenhuma das atividades descritas em seus estatutos sociais corresponde a atividade de Administração que a sujeite à inscrição no Conselho Regional de Administração de São Paulo. Juntou documentos às fls. 10/38. É o relatório. Decido. O artigo 273 do Código de Processo Civil autoriza a antecipação dos efeitos da tutela desde que haja verossimilhança das alegações e haja risco de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, manifesto propósito protelatório ou abuso de direito por parte do réu. Os documentos trazidos aos autos pela autora, neste momento processual de cognição sumária, mostram-se insuficientes para comprovar inequivocamente o direito alegado de não se submeter à inscrição no Conselho Regional de Administração de São Paulo, sendo, portanto, imprescindível a realização de dilação probatória nesse sentido, com a presença de ambas as partes no processo, dando-lhes oportunidades iguais para produção das provas reputadas necessárias e para manifestação acerca de todo o processado, em obediência ao princípio do contraditório. Do exposto, INDEFIRO, por ora, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora. Cite-se o réu e intimem-se as partes desta decisão."

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau alega, em síntese, que sua atividade-fim não está sob a competência do Conselho Regional de Administração, pois a prestação de serviços de vigilância, portaria e limpeza não está prevista na legislação pertinente ao referido Conselho, razão pela qual a lavratura dos autos de infrações listados nos autos e as multas impostas não se justificam.

Aponta risco de dano irreparável porquanto poderá sofrer com a exigência indevida de contribuição profissional e consequências advindas, tais como: inscrição do nome da empresa nos órgãos de proteção ao crédito, no CADIN, inscrição das multas na Dívida Ativa com posterior ajuizamento de execução fiscal e penhora de seus bens. Pleiteia o autor, ora agravante, antecipação da tutela recursal "para afastar a cobrança das multas cominadas, impedir o agravado de impor novas multas e de exigir contribuição profissional, de inscrever os respectivos créditos tributários e não tributários em Dívida Ativa, como também, seja determinado que o Agravado se abstenha realizar demais de cobrança ou cessá-los se já os tiver realizado."

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.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

A agravante alega ter sido autuada, com imposição de diversas multas, por não ter realizado registro junto ao Conselho Regional de Administração.

Com efeito, através das cópias das Alterações Contratuais da sociedade agravante verifica-se que o objeto social

da empresa se resume a "Prestação de serviços de vigia, porteiro e limpeza em geral" o que, à princípio, afastaria a exigência de registro junto ao Conselho Agravado.

Entretanto, pela análise dos Autos de Infração e Notificações colacionados aos autos é possível constatar que à folha 31 que a agravante foi autuada ao seguinte fundamento: "obstou a ação fiscalizatória do Conselho - por embaraçar a fiscalização falta de envio de cópia do contrato social, que serviria de base ao exercício de fiscalização".

Por outro lado, o documento de folha 42 noticia a existência de Alteração Contratual e Consolidação Contratual da sociedade na Junta Comercial do Estado de São Paulo, datada de 30/11/2006 e registrada sob nº 298.680/06-3, cuja juntada a agravante não logrou êxito em providenciar.

Não bastasse isso, através do documento de folha 45 o Conselho Regional de Administração informa que a agravante explora em seus objetivos sociais as seguintes atividades "Prestação de serviços de vigilância patrimonial armada e/ou desarmada e monitoramento eletrônico", o que pode em dúvida acerca de qual seria o real objeto social da empresa e seu enquadramento na legislação do Conselho Agravado.

Assim, na hipótese, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória.

Ademais, o pleito do agravante tem caráter satisfativo à medida que requer antecipação de pedido, cuja discussão sequer foi objeto do devido processo legal.

A antecipação de pedido com caráter satisfativo, sem o contraditório conduz à antecipação do próprio mérito em detrimento do devido processo legal.

Assim, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão recorrida, devendo a matéria ser dirimida somente na ação principal onde será assegurado o devido processo legal, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

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, 18 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015531-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EDSON CARLOS DIAS
ADVOGADO : SP317705 CAMILA CRISTINA CLAUDINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : AUTO POSTO 134 LTDA e outros
: MARCO ANTONIO PASQUALIN
: SONIA SIRELI MANGUEIRA
: MARCELO TERUO TAKEDA
: AMAURI BRANDAO DE PAULA
: ANA CRISTINA MITSUE SHISHIDO TAKEDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00084950620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDSON CARLOS DIAS, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Decido:

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, "*no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento*". (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dado ao agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à responsabilidade tributária dos sócios e para a reforma da decisão agravada de fls. 21, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada a estes autos da ficha cadastral (JUCESP) atualizada da executada, do despacho que determinou a citação da executada e da certidão de citação ou certidão do Oficial de Justiça informando a impossibilidade de realizar tal ato, informações indispensáveis à apreciação do presente recurso.

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, ficha cadastral (JUCESP) atualizada da executada, do despacho que determinou a citação da executada e da certidão de citação ou certidão do Oficial de Justiça informando a impossibilidade de realizar tal ato, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015804-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015804-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: JOSE LUIZ CALESTINI
ADVOGADO	: SP168336 ADEMAR MANSOR FILHO
AGRAVADO(A)	: MARIA AMELIA DE OLIVEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP276022 EDER DOURADO DE MATOS e outro
PARTE RÉ	: MERCI NOGUEIRA E CIA LTDA
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00008266920134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **JOSÉ LUIZ CALESTINI** contra decisão que, em sede de embargos de terceiro, reconsiderou o despacho que havia recebido a apelação somente no efeito devolutivo com base na Súmula nº 331 do Superior Tribunal de Justiça para recebê-la também no suspensivo, ao fundamento de que a citada súmula diz respeito ao apelo interposto contra sentença que julga embargos à arrematação, o que não é o caso, bem como determinou o cancelamento da carta de arrematação expedida nos autos da execução fiscal (fl. 166).

Informa o recorrente que é arrematante do bem levado a leilão no feito executivo, com o que tem legitimidade para recorrer como terceiro interessado. Sustenta, em síntese, que:

a) o recurso de apelação nos embargos de terceiro tem somente efeito devolutivo e, ainda que se lhe tenha conferido o suspensivo, não pode ser obstado o andamento do feito executivo, conforme entendimento do

Superior Tribunal de Justiça;

b) há afronta à Súmula nº 331 do STJ;

c) a arrematação está perfeita, acabada e irretroatável (artigo 694 do Código de Processo Civil) e tem o direito de receber a carta de arrematação e imissão na posse (artigo 693, parágrafo único, do CPC).

Pleiteia a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a suspensão dos seus efeitos na petição de interposição do recurso (fl. 2). Não foram apontados, portanto, quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016763-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : APEX TOOL GROUP IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP043918 EDSON SOTO MORENO e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 551/1172

ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00017416820144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **APEX TOOL GROUP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRAMENTAS LTDA.** contra decisão que acolheu a exceção de incompetência e determinou a remessa dos autos a uma das varas cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, ao fundamento de que a demanda objetiva questionar auto de infração lavrado pelo CREA/SP e é certo que não se trata de obrigação assumida perante a sucursal de Sorocaba, com o que se aplica a alínea *a* do inciso IV do artigo 100 do Código de Processo Civil (fls. 44/45).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) é competente o foro da Subseção de Sorocaba para julgar a ação, na forma do artigo 100, inciso IV, alínea *b*, do CPC, eis que a Unidade de Gestão Inspetora de Sorocaba do CREA/SP é encarregada de fiscalizar, notificar, autuar, receber, julgar e negar provimento ao recurso administrativo que apresentou;

b) recebeu boleto junto com o auto de infração com a informação: *Em caso de dúvidas, favor contatar UGI SOROCABA*, o que demonstra que o local onde foi gerada a obrigação e onde deve ser satisfeita é a cidade de Sorocaba/SP.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris*, conforme exposto, e o *periculum in mora*, consubstanciado na iminência de envio do feito à Subseção Judiciária de São Paulo/SP, o que a lesaria por ter de demandar em juízo diverso da sua subseção judiciária, bem como pela afronta às regras de competência territorial.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Dispõe o artigo 100, inciso IV, do Código de Processo Civil:

Art. 100. É competente o foro:

[...]

IV - do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;

b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;

c) onde exerce a sua atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica;

d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;

[...]

Nos termos do que estabelece o dispositivo e segundo a jurisprudência pacificada, as ações propostas contra autarquia federal, como no caso concreto, podem ser propostas no foro da sua sede ou da sua agência ou sucursal, nas quais ocorreram os fatos objeto da causa. Seguem precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE EXAME.

[...]

2. Conforme assinalado na decisão agravada, o provimento atacado foi proferido em sintonia com a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, no sentido de que, nas ações ajuizadas contra autarquias federais, cabe ao autor a eleição do foro competente. No entanto, a faculdade que a legislação autoriza é de escolher o foro da sede da autarquia federal, sua agência ou sucursal, onde delinearam-se os fatos que geraram o litígio, conforme as regras contidas no art. 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(AgRg no REsp 1076786/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em

19/03/2013, DJe 25/03/2013 - ressaltei e grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTARQUIA FEDERAL. FORO COMPETENTE. ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B" DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURADA.

1. As Autarquias Federais podem ser demandadas no foro da sua sede ou naquele da agência ou sucursal, em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos da causa (art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b" do CPC), desde que a lide não envolva obrigação contratual.

Precedentes do STJ: REsp 624.264/SC, SEGUNDA TURMA, DJ 27/02/2007; REsp 835.700/SC, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/08/2006; REsp 664.118/RS, SEGUNDA TURMA, DJ 30/05/2006; AgRg no REsp 807.610/DF, QUINTA TURMA, DJ 08/05/2006.

2. In casu, consoante se colhe dos autos, a autarquia federal, ora demandada, não possui agência ou sucursal no local dos fatos, qual seja, Município de Canoas, o qual é abrangido pela agência localizada na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, fato que, evidentemente, desloca a competência para a Justiça Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre - RS.

3. 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 CPC, e para a correção de erro material.

4. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, porquanto obedecido o princípio do contraditório, para dar provimento ao Recurso Especial, fixando a competência da Justiça Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre - RS.

(EDcl no AgRg no REsp 1168429/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 23/09/2010 - ressaltei e grifei)

Destaquem-se também julgados deste tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - AUTARQUIA FEDERAL - ARTIGO 100, INCISO IV, a e b, DO CPC. LOCAL DA SEDE OU DA SUCURSAL.

1. A competência para ajuizamento de ação em que figura, como pólo passivo, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREA, cuja sede encontra-se em São Paulo, mas com Seccional na cidade de São José do Rio Preto, é do local da sede ou da sucursal.

2. No caso concreto, determino o prosseguimento do feito na 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto."

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0019535-07.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 20/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011 - ressaltei e grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA- DEMANDA AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL - ART. 109, § 2º, CF - ART. 100, IV, "a", CPC.

1 - Discute-se neste agravo de instrumento a competência do Juízo a quo para processar e julgar a ação originária, em razão de ser a sede da agravada na capital deste Estado.

2 - A agravante ajuizou ação declaratória objetivando a declaração de nulidade do auto de infração, bem como que lhe seja assegurado que o Conselho réu se abstenha da inscrição de seu nome em dívida ativa, perante a 1ª Vara Federal de São Carlos, tendo sido oposta exceção de incompetência pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, que sustenta a incompetência do referido Juízo para processar e julgar a ação, devendo os autos serem remetidos para uma das Varas Federais de São Paulo-Capital.

3 - Em se tratando de autarquia federal, a ação deve ser ajuizada no lugar de sua sede. Todavia, possuindo agência ou sucursal, será o lugar desta o foro competente para a propositura da ação

4 - O agravado não possui agência ou sucursal na cidade de São Carlos-SP. A agência mais próxima é localizada na cidade de Ribeirão Preto, conforme pesquisa realizada na página da internet do Conselho de Veterinária. Entretanto é impossível a remessa dos autos para essa cidade, pois estaria configurado julgamento "exta petita", visto que na inicial da exceção de incompetência requer o CRMV, que o feito seja remetido para São Paulo - lugar de sua sede, devendo dessa forma ser mantida a decisão monocrática, conforme proferida.

5 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0001555-18.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 31/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 998 - ressaltei e grifei)

In casu, a ação foi proposta para anular o auto de infração nº 1176/2013, conforme petição inicial (fls. 49/58).

Verifica-se que o documento foi lavrado em Sorocaba pela Unidade Sorocaba do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, consoante parte inferior do papel timbrado em que foi impresso (fls. 91/92). Não há dúvida, portanto, de que a ação pode tramitar no foro dessa cidade.

Resta caracterizado, portanto, o *fumus boni iuris*. Outrossim, está caracterizado o risco de lesão grave e de difícil reparação, porque já foi determinada a remessa dos autos a uma das varas cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, o que obrigaria a empresa a demandar em juízo incompetente e tumultuaria o andamento do feito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **ATRIBUO efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017101-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JOSE LUIS DATILO
ADVOGADO : SP300425 MANOEL ANTÔNIO RODRIGUES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : JOSE ABELARDO GUIMARAES CAMARINHA
ADVOGADO : SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro
PARTE RÉ : ELCIO SENO
ADVOGADO : SP034157 ELCIO SENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068824120094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **José Luis Datilo** contra decisão que, em sede de ação civil pública para responsabilização pela prática de improbidade administrativa, recebeu a inicial, ao fundamento de que (fls. 315/344):

a) José Luiz Dátilo foi nomeado Presidente da Comissão Especial de Licitação realizada entre o Município de Marília e Andrade Galvão Engenharia Ltda.;

b) o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo julgou irregulares a licitação e o contrato firmado entre o Município de Marília e Andrade Galvão Engenharia Ltda. por violação ao artigo 3º, §1º, da Lei n.º 8.666/93, que veda a inclusão de cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e importa afronta aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência;

c) independentemente da existência de dolo em sua conduta, pode-se afirmar que agiu, no mínimo, com culpa, conforme restou decidido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o que autoriza o regular processamento do feito para averiguar a responsabilização por improbidade administrativa, com fulcro no artigo

10 da Lei n.º 8.429/92;

d) há indicação pelo autor de elementos genéricos de vinculação do agravante aos fatos tidos como caracterizadores de improbidade, conforme exige a lei, e, assim, é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, bem como há justa causa em relação a ele;

e) a pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade é imprescritível.

A agravante sustenta, em síntese, que:

a) a denúncia é precipitada e seu fundamento é desprovido de segurança e certeza jurídica, uma vez que o *expert* deixou de apreciar dados relevantes (laudo emitido pela empresa especializada Herjack Engenharia SC Ltda.) para a elaboração do laudo, o que comprometeu todo o trabalho decorrente;

b) a imputação do provável delito não tem elementos de convicção e certeza, indispensáveis para a caracterização do ilícito, pois a documentação comprova de maneira farta a inexistência de qualquer irregularidade;

c) o MPF imputa prática delituosa ao agravante apenas em razão do cargo que ocupava à época dos fatos, além de se valer de documentos sem transparência que somente presumem a existência de condutas incompatíveis no exercício das funções do cargo;

d) quanto ao descumprimento de cláusulas contratuais pelo Município de Marília, o laudo pericial é imprestável, posto que inconclusivo, além de ser contraditório nas razões finais, em que declara a impossibilidade de aquilatar as supostas irregularidades.

e) o perito registrou a não apresentação de documentos pertinentes ao memorando de alteração do projeto básico nº101/04 da SOP, que demonstrariam os estudos complementares do alteamento da barragem, porém aquele documento está encartado no apenso XXX;

f) houve respeito ao limite de 25% estabelecido no artigo 65, §2º, da Lei n.º 8.666/93, uma vez que o acréscimo do contrato em 30,63% é equivocado, dado que não foi considerada pelo perito a canalização de 50 metros do afluente do córrego (trabalho já concluído), correspondente a 4,87% do valor total da obra;

g) improcede a alegação de que a obra está paralisada com aproximadamente 30% da estrutura projetada concluída, que consumiu o montante de 80,84% do valor inicial do contrato, visto que não é possível verificar, no estágio em que se encontra, a correspondência entre os serviços executados e pagos;

h) as medições e demais atos sempre foram praticados por dois engenheiros responsáveis, com a participação de profissional técnico indicado pela CEF, sem a participação do agravante;

i) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, eis que só há ato de improbidade administrativa com a existência do elemento subjetivo dolo, o que não aconteceu no caso, o que justifica o afastamento das condenações pretendidas pelo autor da ação, com base na Lei n.º 8.429/92;

j) a ação de improbidade administrativa é inadequada pelo simples fato de ser necessária a individualização do ato praticado pelo acusado, bem como pela ausência de comprovação da má-fé e a desonestidade como fatores preponderantes do tipo contido na lei;

k) o elemento subjetivo (dolo ou culpa) é essencial à caracterização da improbidade administrativa, bem como a tipificação da lesão ao patrimônio público (artigo 10, *caput*, da Lei n.º 8.429/92) exige a prova de sua ocorrência, posto que impossível a condenação de ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido;

l) não praticou qualquer ato que possa ser qualificado como ímprobo, mesmo na modalidade culposa, dado que foi comprovado que sua atuação sempre foi precedida de pareceres das secretarias competentes, o que indica observância e cumprimento do dever de cautela no exercício da administração pública;

m) o procedimento licitatório e o contrato decorrente não são nulos, uma vez que a comissão processante especial constituída para apurar a responsabilidade da decisão do TCE-SP decidiu ser inexistente qualquer irregularidade no certame realizado e de prejuízo ao erário pelos serviços executados.

Pleiteia-se a concessão de efeito suspensivo, porquanto estão presentes a fundamentação relevante, conforme exposto, e a lesão grave e de difícil reparação, porque o recebimento da inicial nos moldes em que foi feito importa prejuízo ao agravante, que terá suas atividades inviabilizadas.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, foram desenvolvidos os seguintes argumentos com relação ao *periculum in mora* (fl. 05):

"Destarte, caso Ação Civil Pública por atos de improbidade administrativa, em relação ao có-requerido José Luis Datilo prospere nos termos em que se apresenta, levará a Agravante à situação gravosa, inviabilizando a atividade, pois em nenhum momento, conforme amplamente demonstrado na peça de Manifestação, bem como, pelos documentos juntados (extraído do próprio inquérito policial); não há como atribuir ao ora Agravante qualquer conduta ilícita de improbidade administrativa, mas modalidade dolosa ou culposa."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que o agravante sequer apontou especificamente de que maneira seria prejudicado com o recebimento da inicial, considerado que os suscitados prejulgamento, ausência de elementos subjetivos e nulidades dizem respeito à relevância da fundamentação. Ademais, tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

2014.03.00.017621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : WORKTIME ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP228760 RICARDO UENDELL DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049525520134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por Worktime Assessoria Empresarial Ltda. contra decisão que acolheu impugnação ao valor da causa, a fim de fixa-lo em R\$ 2.497.223,87 (dois milhões, quatrocentos e noventa e sete mil, duzentos e vinte e três reais e oitenta e sete centavos), ao fundamento de que corresponde ao proveito econômico decorrente da pretensão da recorrente no feito principal, correspondente ao valor da multa que lhe foi imposta e que se busca anular (fls. 73/75).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) a fixação do valor da causa no montante das multas ilegalmente aplicadas impede o acesso à justiça, constitucionalmente protegido, além de admitir-se a ocorrência das infrações, o que não se admite;
- b) pretende a agravante tão somente a declaração da nulidade dos atos e processos administrativos e, assim, nota-se que o pedido é ilíquido e não pode ser previamente liquidado tão somente para efeito de atribuir-se valor à causa;
- c) não há, portanto, conteúdo econômico apurável de imediato, razão pela qual o valor atribuído à causa pela recorrente está de acordo com a exigência do artigo 258 do CPC e assim deve permanecer.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, em razão de que sofrerá prejuízos irreparáveis com o acolhimento da impugnação apresentada, notadamente em razão de não ter condições financeiras para arcar com o recolhimento de qualquer valor, em virtude de estar em recuperação judicial, o que impedirá o seu acesso à justiça.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, o agravante desenvolveu os seguintes argumentos ao requerê-lo (fls. 09 e 15):

"Ainda, no caso em tela, caso seja mantida a decisão agravada, a Agravante sofrerá prejuízos irreparáveis com o acolhimento da impugnação apresentada pela Agravada, notadamente em razão de a Agravada não possuir condição financeira para arcar com o recolhimento de quaisquer valores, visto estar em processo de Recuperação Judicial (...)

(...)

Em contrapartida, a Agravante, por conta das injustiças que lhes imputaram a própria Agravada, encontra-se em recuperação judicial, e que, por óbvio, não terá condições de arcar com o recolhimento de quaisquer valores dos já dispendidos, tendo, assim, frustrado seu legítimo acesso à justiça.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que decorre de mera possibilidade. Assim, não se demonstrou a iminência da alegada lesão grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo ativo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018642-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JORGE ISSLER RICHTER espolio
ADVOGADO : SP158093 MARCELLO ZANGARI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG. : 00182993020134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada, a fim de que seja concedido efeito suspensivo aos embargos à execução opostos, ao fundamento de que garantiu o juízo mediante o depósito integral do montante do débito, que, todavia, não foi aceito pelo juízo *a quo*, em virtude de erro material no preenchimento da guia de recolhimento. Verifico, no entanto, que as cópias da guia de depósito judicial estão ilegíveis (fls. 20/21). Considero esse documento essencial para o deslinde da questão, pois permitirá a constatação do alegado equívoco, mediante o cotejo de seus elementos com os dos autos da execução fiscal. Assim, proceda o recorrente à complementação do instrumento por meio da juntada dos documentos indicados, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018760-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO(A) : OSWALDO CAVALIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00725116920114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP** contra decisão que, em sede de execução fiscal, em relação ao seu pedido de realização de pesquisa no sistema INFOJUD, ressaltou que é incumbência do credor a instrumentalização do processo e que a intervenção judicial é excepcional e deve ser realizada apenas quando restar comprovado que foram envidados todos os esforços na busca de endereços e/ou bens do executado, razão pela qual determinou que o exequente se manifestasse conclusivamente a respeito do prosseguimento do feito (fl. 12).

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

- a) demonstrou que esgotou todas as diligências possíveis no sentido de encontrar o endereço do executado, conforme documento 5;
- b) a decisão agravada inviabiliza a continuidade do processo;
- c) as informações presentes no banco de dados da Receita Federal compilam as dos demais órgãos, os quais somente as forneceriam mediante ordem judicial e recolhimento de custas, o que contraria os princípios da celeridade e economia processual;
- d) é autarquia federal (Lei nº 3.268/1957) e não pode utilizar seu erário para determinadas diligências;
- e) o Decreto nº 44.045/1958 (artigo 6º) determina que é obrigação do médico informar-lhe qualquer alteração de endereço para atualização do cadastro, o que demonstra negligência.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto o *decisum* recorrido inviabilizará o andamento da demanda e gerará um enorme prejuízo.

É o relatório.

Decido.

A solicitação junto ao INFOJUD para a prestação de informações para fins de localização do endereço do executado é providência admitida excepcionalmente, que se justifica somente quando demonstrado pelo credor o esgotamento de todos os meios à sua disposição para encontrá-lo. Nesse sentido, destaco posicionamento do STJ e

desta corte, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011 - grifei)

AGRAVO - ART. 557, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A RECEITA FEDERAL - INFOJUD- MEDIDA EXCEPCIONAL - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS TENDENTES A LOCALIZAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - INOCORRENCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.

3. Compulsando os autos, verifica-se que o exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada.

4. Constam tão somente, do presente instrumento, os mandados negativos de citação/penhora e a penhora eletrônica de ativos financeiros, sem que a exequente tenha efetivado qualquer pesquisa no sentido de localizar bens, limitando-se a requerer que o Judiciário assim proceda.

5. Efetivamente constam dos autos pesquisa junto ao INFOSEG e ARISP, ambas negativas, entretanto, entendo que ainda não esgotada as diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora, v.g., pesquisa junto ao RENAVAM, tendo em vista, principalmente, o valor do débito (R\$ 18.000,00).

6. Prematura a decretação da medida excepcional de expedição de ofício a Receita Federal.

7. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0001840-35.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RECURSO PROVIDO. 1. A atual Constituição Federal, sob o título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros. Excepcionalmente, no entanto, as quebras de sigilo fiscal e bancário com o objetivo de obter os endereços dos executados ou investigar a existência de bens de sua propriedade podem ser autorizadas pelo Juízo da execução desde que tenha o credor esgotado os meios dos quais pode dispor para buscar tais informações. 2. Precedentes do Egrégio STJ: AgRg no REsp nº 1135568 / PE, 4ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 28/05/2010; REsp nº 1067260 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 07/10/2008; REsp nº 851431 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28/09/2006, pág. 229. 3

. E tal entendimento também se aplica ao caso dos autos, em que a exequente, após esgotamento dos meios à sua disposição para a busca dos endereços dos executados (fls. 25/35), requereu, ao Juízo de Primeiro Grau, a consulta destas informações através dos sistemas BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD. 4. Recurso provido, para deferir a pesquisa dos endereços dos executados pelos sistemas BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD, consignando que cabe ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão, provido, assim, o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. (TRF3 - AI 00039833620104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO.: - grifei)

No caso dos autos, o agravante afirma que demonstrou que esgotou todos os meios de busca quando apresentou o pedido ao juízo *a quo* (documento 5 - fls. 44/63). Entretanto, ao mencionado pleito somente foram juntados:

resultado de consulta no *site* do Ministério da Saúde - Secretaria de Atenção à Saúde (fl. 52), uma ficha cadastral (fl. 53), julgado deste tribunal (fls. 54/55), convênio relativo ao INFOJUD e materiais afins (fls. 56/61) e planilha atualizada da dívida (fls. 62/63).

Assim, as diligências realizadas não são suficientes para justificar a pesquisa junto ao INFOJUD, consoante orientações anteriormente explicitadas, o que justifica a manutenção do *decisum*. Saliente-se que os demais argumentos desenvolvidos pelo recorrente - impossibilidade de continuidade do processo, ofensa aos princípios da celeridade e economia processual, proibição de utilização do erário para determinadas diligências por ser autarquia federal (Lei nº 3.268/1957) e negligência do executado (artigo 6º do Decreto nº 44.045/1958) - não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já expostos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019220-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADO(A) : LEURIY SCORSOLINE -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00050442620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeitos suspensivos interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora *on line* por meio do BACEN-JUD, ao fundamento de que houve penhora e com a recusa deve-se permitir ao devedor a substituição ou apresentação de justificativa para a não observância da ordem de preferência prevista em lei, pois pode ser que não disponha de outros bens para garantir a demanda (fl. 13).

Sustenta o recorrente, em síntese, que o dinheiro ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência para penhora (artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/1980 e artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil), tanto que foi acrescentado o artigo 655-A ao CPC justamente para facilitar e acelerar o recebimento dos créditos da fazenda pública, mesmo porque deve ser observado o interesse do credor.

É o relatório.

Decido.

A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o 655-A, ambos da lei processual civil, a penhora *on line* pelo BACEN-JUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada. Desde então, é desnecessário o preenchimento dos requisitos previstos no artigo

185-A do Código Tributário Nacional. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive exarado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. **A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras** (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. **A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.**

3. **A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.**

4. **Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".**

5. **Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)**

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. **Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).**

7. **A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:**

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem

registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, **a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010 - ressaltei)

Inegável, pois, que a situação amolda-se à jurisprudência colacionada, de forma que está perfeitamente justificada a penhora por meio do BACEN-JUD. Desse modo, deve ser reformada a decisão agravada.

Por fim, à vista de que a agravada não tem advogado constituído, consoante informado pela agravante à fl. 3, evidente a inviabilidade de sua intimação para apresentação de contraminuta (REsp nº 1.148.296/SP, representativo da controvérsia).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar que seja realizada a penhora *on line* por meio do sistema BACEN-JUD.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019273-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019273-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : SP237914 SORAYA LIA ESPERIDIÃO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123686420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para regularizar o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim o respectivo código da unidade de gestão, 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.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019833-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CENTRO UNIVERSITARIO SAO CAMILO CAMPUS IPIRANGA
ADVOGADO : SP134362 ANA MARIA PEDREIRA
AGRAVADO(A) : LISSA RIZZATO REZENDE
ADVOGADO : SP113985 IEDO GARRIDO LOPES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121625020144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo que deferiu liminar, em mandado de segurança, para determinar a realização da matrícula da impetrante no décimo segundo semestre letivo do Curso de Medicina, junto ao Centro Universitário São Camilo - Campus Ipiranga, São Paulo, independentemente do pagamento de débito em atraso referente a período já cursado, cujo débito deve ser cobrado pelas vias próprias (fls. 110/111).

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído, segundo os padrões adotados pela E. 4ª Turma do C. TRF- 3ª Região.

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 União Federal não apresentou cópia integral da decisão agravada**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa**.

Ora, é dever da agravante instruir o agravo com o traslado (dos autos originários) de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- **A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.**

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.2011, destaquei) "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Assim, **à míngua de cópia integral da decisão agravada** e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a agravante.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.020017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RODOLPHO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP221100 RODOLPHO OLIVEIRA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00246790620124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais que rejeitou exceção de pré-executividade.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído, segundo os padrões adotados pela E. 4ª Turma do C. TRF- 3ª Região.

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

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **o agravante não apresentou cópia da certidão de intimação**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa**.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado (dos autos originários) de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em

decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- **A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.**

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, destaquei) "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Assim, **à míngua da certidão de intimação** e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se o agravante.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30701/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019468-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : DANIELA CAFARO DO PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007918720144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal interposto pelo **Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP** contra decisão que, em sede de execução fiscal (fls. 39/40):

a) de ofício, declarou a nulidade das CDA referentes às anuidades de técnico de enfermagem de 2009, 2010 e 2012, ao fundamento de que há cobrança em duplicidade, à vista de a inscrição como enfermeira, por ser mais abrangente, ter tornado a anterior, de auxiliar de enfermagem, sem efeito;

b) concedeu o prazo de 10 dias para promover a substituição da CDA, com a exclusão das anuidades em duplicidade e retificação do valor atribuído à causa.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é legítima a cobrança das anuidades de técnico de enfermagem, posto que a executada manteve voluntariamente a sua inscrição profissional, que é o fato gerador do tributo;

b) a inscrição profissional como enfermeiro não é causa de cancelamento automático da de técnico em enfermagem, uma vez que a pessoa poderá atuar nas duas categorias profissionais, desde que haja compatibilidade de horário;

c) o fato gerador das anuidades é a inscrição ativa nos quadros da exequente, de maneira que enquanto ambas forem mantidas, serão geradas as respectivas anuidades, cuja cobrança é legal;

d) é defeso ao juízo *a quo*, declarar de ofício, posto que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza e, assim, deve ser alegada pela executada em sua defesa.

Pleiteia a atribuição de tutela recursal antecipada, na medida em que sua fundamentação é relevante, consoante exposto, e está presente a lesão grave e de difícil reparação, em virtude de que a manutenção da decisão trará danos irreparáveis aos cofres do COREN/SP, dado que o entendimento equivocado do juízo à quo continuará a ser aplicado nas demais demandas que lá tramitam, o que ocasionará danos nas atividades do conselho, que tem nas anuidades sua principal fonte de receita.

É o relatório.

Decido.

I - Da nulidade por ausência de intimação pessoal

Aduz o COREN/SP a nulidade do procedimento de intimação da decisão agravada, uma vez que seu procurador não foi intimado pessoalmente, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 6.830/80. Porém, verifica-se a existência de procuração outorgada pela agravante (fl. 17), o que evidencia a contratação de advogados para representa-la na ação, que não gozam de prerrogativa de intimação pessoal por ausência de disposição legal. Ademais, não foram apresentadas as matrículas dos procuradores ou o termo de posse, o que corrobora a não representação da recorrente por procurador autárquico. Nesse sentido, destaco entendimento desta corte, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, pode ser reconhecida ex officio pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço. 2. No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado, em 12/07/2002, determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 17). Deste decisum foi o exequente intimado por intermédio de publicação no Diário da Justiça em 17/07/2002 (fls. 17). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do decisum, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada. 3. Com relação à alegação de nulidade da exequente acerca do despacho que deferiu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, esta não merece acolhida. Vejamos. 4. É cediço que as entidades de personalidade jurídica de direito público, gênero do qual pertencem as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, fazem jus à intimação pessoal prevista no artigo 25 da Lei n.º 6.830/80. Sucede que, no caso em exame, de acordo com o que consta dos autos, o exequente contratou procurador para representá-lo em juízo, uma vez que não foram apresentados termo de posse do procurador, ou mesmo a respectiva matrícula, o que indica que o CRF/SP não está representado por procurador autárquico, mas por advogado nomeado pelo próprio Presidente do conselho Regional. 5. Desta feita, tendo o exequente contratado procurador para representá-lo em juízo (conforme demonstra a procuração outorgada às fls.10), este não goza da prerrogativa de intimação pessoal por ausência de disposição legal a respeito. Precedente: AC n. 200803990363682, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 DATA:28/10/2008. 6. Após a suspensão do feito, os autos foram remetidos ao arquivo em 19/09/2003 (fls. 18), onde permaneceram sem qualquer manifestação, até 10/08/2012 (fls. 19), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 (fls.20). 7. O exequente manifestou-se então em 02/10/2012 (fls. 22/25), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente. A decisão extintiva do feito, que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, foi prolatada em 22/10/2002 (fls. 26/29). 8. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula n.º 314 do STJ. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte. 9. No tocante à aplicabilidade do artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, na esteira da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. TRF da 3ª Região, entendo que a norma em questão tem natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: RESP 200600244677, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:22/09/2008; AC 200661160007097, Primeira Turma, Relator Juiz Johansom Di Salvo, DJF3 CJI de 01/07/2009; AC 200261260035097, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 CJI DATA:01/06/2009 PÁGINA: 27. 10. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 - AC 00122161820014036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013) (grifei)

Saliente-se, por fim, que o COREN/SP foi intimado na pessoa de seu representante legal, consoante certidão de fl. 41, e exerceu seu direito de recorrer tempestivamente, de maneira que não sofreu nenhum prejuízo. Afasta-se, portanto, a alegação de nulidade do ato de intimação.

II - Das inscrições e das anuidades

Inicialmente, verifica-se que a questão diz respeito à nulidade da CDA, matéria cognoscível de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

Estabelecem os artigos 6º, 7º, 11, 12 e 15 da Lei n.º 7.498/86:

Art. 6º São enfermeiros:

I - o titular do diploma de Enfermeiro conferido por instituição de ensino, nos termos da lei;

II - o titular do diploma ou certificado de Obstetrix ou de Enfermeira Obstétrica, conferido nos termos da lei;

III - o titular do diploma ou certificado de Enfermeira e a titular do diploma ou certificado de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetrix, ou equivalente, conferido por escola estrangeira segundo as leis do país, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Enfermeiro, de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetrix;

IV - aqueles que, não abrangidos pelos incisos anteriores, obtiverem título de Enfermeiro conforme o disposto na alínea d do art. 3º do Decreto nº 50.387, de 28 de março de 1961.

Art. 7º São Técnicos de Enfermagem:

I - o titular do diploma ou do certificado de Técnico de Enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado pelo órgão competente;

II - o titular do diploma ou do certificado legalmente conferido por escola ou curso estrangeiro, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Técnico de Enfermagem.

(...)

Art. 11. O Enfermeiro exerce todas as atividades de enfermagem, cabendo-lhe:

I - privativamente:

a) direção do órgão de enfermagem integrante da estrutura básica da instituição de saúde, pública e privada, e chefia de serviço e de unidade de enfermagem;

b) organização e direção dos serviços de enfermagem e de suas atividades técnicas e auxiliares nas empresas prestadoras desses serviços;

c) planejamento, organização, coordenação, execução e avaliação dos serviços da assistência de enfermagem;

d) (VETADO);

e) (VETADO);

f) (VETADO);

g) (VETADO);

h) consultoria, auditoria e emissão de parecer sobre matéria de enfermagem;

i) consulta de enfermagem;

j) prescrição da assistência de enfermagem;

l) cuidados diretos de enfermagem a pacientes graves com risco de vida;

m) cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica e que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas;

II - como integrante da equipe de saúde:

a) participação no planejamento, execução e avaliação da programação de saúde;

b) participação na elaboração, execução e avaliação dos planos assistenciais de saúde;

c) prescrição de medicamentos estabelecidos em programas de saúde pública e em rotina aprovada pela instituição de saúde;

d) participação em projetos de construção ou reforma de unidades de internação;

e) prevenção e controle sistemático da infecção hospitalar e de doenças transmissíveis em geral;

f) prevenção e controle sistemático de danos que possam ser causados à clientela durante a assistência de enfermagem;

g) assistência de enfermagem à gestante, parturiente e puérpera;

h) acompanhamento da evolução e do trabalho de parto;

i) execução do parto sem distocia;

j) educação visando à melhoria de saúde da população.

(...)

Art. 12. O Técnico de Enfermagem exerce atividade de nível médio, envolvendo orientação e acompanhamento do trabalho de enfermagem em grau auxiliar, e participação no planejamento da assistência de enfermagem, cabendo-lhe especialmente:

a) participar da programação da assistência de enfermagem;

b) executar ações assistenciais de enfermagem, exceto as privativas do Enfermeiro, observado o disposto no parágrafo único do art. 11 desta lei;

c) participar da orientação e supervisão do trabalho de enfermagem em grau auxiliar;

d) participar da equipe de saúde.

(...)

Art. 15. As atividades referidas nos arts. 12 e 13 desta lei, quando exercidas em instituições de saúde, públicas e privadas, e em programas de saúde, somente podem ser desempenhadas sob orientação e supervisão de Enfermeiro.

Evidencia-se, portanto, que o enfermeiro exerce todas as atividades de enfermagem, consoante os incisos do artigo 11 anteriormente explicitados, notadamente a direção, a chefia, planejamento, coordenação e a organização dos serviços de enfermagem e de suas ações técnicas e auxiliares, ou seja, funções que abrangem as do técnico. Dessa forma, a inscrição como enfermeiro engloba a de técnico em enfermagem e, assim, a subsistência desta última não se justifica. Em consequência, esse registro deve ser cancelado pela agravante, de maneira que permaneça somente o de enfermeiro, com a cobrança da anuidade correspondente. Nesse sentido, destaco julgado do TRF da 4ª Região, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE ANUIDADES COMO AUXILIAR E TÉCNICO EM ENFERMAGEM. DUPLICIDADE DE INSCRIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. 1. O duplo registro em Conselho de Enfermagem é incompatível com a natureza das atividades de auxiliar e técnico de enfermagem. 2. Caberia ao próprio Conselho de Fiscalização Profissional o cancelamento do registro anterior, em vista da nova inscrição da autora em atividade mais abrangente.

(TRF4 - AC 00233352720094047100, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 26/05/2010.)(grifei)

Assim, a decisão agravada amolda-se ao entendimento anteriormente explicitado, o que justifica sua manutenção.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30707/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008513-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008513-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: XAVIER E SEGURA CORRETORA DE SEGUROS LTDA -ME
ADVOGADO	: SP245473 JULIANO CARLO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00002719020144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por XAVIER E SEGURA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, visando a reforma da r. decisão de fls. 7, proferida em sede de ação ordinária, que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível, em razão do valor atribuído à causa.

Para tanto, aduz que a regra para a atribuição de competência dos Juizados Especiais Federais (art. 3º da Lei 10.259/01) em razão do valor da causa deve ser cotejada com as que disciplinam a legitimidade ativa nestas varas especializadas (art. 6º da Lei 10.259/01).

É o relatório.

Decido.

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

Disciplina o art. 3º da Lei nº 10.259/2001 que a competência para processar e julgar as causas de até 60 (sessenta salários-mínimos) é dos Juizados Especiais Cíveis, salvo exceções.

Ocorre que, quando a parte autora é pessoa jurídica, o referido requisito não pode ser analisado isoladamente, porquanto se faz necessário que, concomitantemente, se averigüe se há ou não autorização legal para ser parte no Juizado Especial Federal, conforme dispõe o art. 6º da Lei nº 10.259/01, *in verbis*:

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

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

II - como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

A Lei Complementar nº 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, assim estabelece:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

(...)

Art. 72. As microempresas e as empresas de pequeno porte, nos termos da legislação civil, acrescentarão à sua firma ou denominação as expressões "Microempresa" ou "Empresa de Pequeno Porte", ou suas respectivas abreviações, "ME" ou "EPP", conforme o caso, sendo facultativa a inclusão do objeto da sociedade."

No presente caso foi atribuído à causa o valor de R\$14.785,43

E da análise do Comprovante de Inscrição e da Situação Cadastral, fls. 14, constata-se ser a ora agravante uma sociedade empresária limitada, não tendo demonstrado ter renda superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), enquadrando-se, assim, dentre as microempresas ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar 123/2006, já que é possível sociedade com natureza jurídica de limitada, ter porte de microempresa, visto que tais categorias não se confundem.

Assim, detendo a agravante a qualidade de microempresa ou empresa de pequeno porte, a competência para processar e julgar o feito é mesmo do Juizado especial Federal.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (...). JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO MOVIDA POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO ENQUADRADA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE CONTRA A UNIÃO FEDERAL.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a

competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º).

3. A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem "como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996".

4. No caso concreto, o que se tem presente é uma ação de procedimento comum, com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, mas (a) movida por sociedade empresária não enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte e (b) que tem por objeto a repetição ou compensação de valores indevidamente cobrados a título de impostos federais. Trata-se, portanto, de causa não sujeita ao juizado especial federal, seja pelo critério subjetivo, seja pelo critério objetivo.

5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitado.

(STJ. CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 86.958/SP. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. 26-09-2007)

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012818-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012818-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : EDIVAM XAVIER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP287620 MOACYR DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068136620144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra r. decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no lançamento suplementar de imposto de renda, constituído sobre os rendimentos recebidos acumuladamente a título de prestações de benefício previdenciário.

A agravante alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à manutenção da tutela antecipada. Aduz a legalidade do cálculo do imposto de renda pelo regime de caixa. A agravante faz menção, ainda, à existência de repercussão geral quanto à constitucionalidade do artigo 12, da Lei 7.713/88. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

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

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que manifesta a improcedência da pretensão.

Inicialmente, destaca-se que o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da existência de repercussão geral da matéria ventilada não enseja, na atual fase processual, a retratação pelo órgão julgador e tampouco obsta o julgamento do feito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a parte agravada logrou demonstrar a presença dos indicados requisitos legais aptos a antecipação da tutela.

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 pagos pela Autarquia Previdenciária, considerando a renda auferida mês a mês pelo segurado.

Caso o montante recebido de uma vez tivesse sido prontamente pago, o agravado receberia as prestações mês a mês, observando-se a alíquota para pagamento do imposto de renda relativa somente ao período. Desta forma, seria injusto que, ao receber o pagamento total dos valores atrasados, seja sujeitado a pagar mais imposto do que aquele que teria recolhido se tivesse recebido oportunamente seus rendimentos.

Caso assim fosse, esta tributação ofenderia diretamente o próprio princípio da isonomia, porquanto onera mais a pessoa que foi lesionada pela não aplicação de um direito e que teve de buscá-lo judicialmente, do que aquela que já teve seu direito prontamente reconhecido, recebendo mês a mês as prestações.

Aplica-se plenamente ao caso o raciocínio realizado quando do pagamento de prestações previdenciárias atrasadas na concessão do benefício, cabendo para o caso decisões do E. STJ, como exemplo que segue:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o

pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 758779/SC, Primeira Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 22.05.2006, p. 164).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levados em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgResp nº 641.531, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 21/10/2008, DJe 21/11/2008)

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

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

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

(STJ, RESP nº 1.118.429, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Assim, no cálculo do imposto de renda devido deve ser levada em consideração a legislação aplicável no momento em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados pelo INSS, inclusive para aferição das alíquotas aplicáveis, mês a mês.

Com relação aos juros de mora incidentes sobre o montante pago pelo Instituto de Previdência, são acessórios que, como tal, devem seguir o mesmo destino do principal: se considerado indenizatório, não incide o IR sobre os juros acrescidos; se salarial, incide. Este é o sentido da jurisprudência do E. STJ:

"IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO, FÉRIAS CONVERTIDAS EM PECÚNIA E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NATUREZA ACESSÓRIA. ART. 43 DO CTN. NÃO-INCIDÊNCIA.

I - Os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, de forma que, se o valor principal é situado na hipótese da não incidência do tributo, caracterizada estará a natureza igualmente indenizatória dos juros.

II - As verbas recebidas pelo empregado em ação trabalhista a título de férias convertidas em pecúnia e o respectivo terço constitucional, bem como aquelas pagas a título de do aviso prévio, possuem evidente natureza

indenizatória, o que exclui a incidência do imposto de renda, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99). Precedentes: REsp nº 643.947/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/02/2005; REsp nº 727.237/AL, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 13/06/2005; AgRg no REsp nº 833.527/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 05/10/2006; e REsp nº 872.326/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/2007.

III- Na hipótese dos autos, o montante sobre o qual incidiram os juros moratórios é isento do imposto de renda, razão pela qual o acessório deve seguir a sorte do principal. Logo, os referidos juros também não estão sujeitos à incidência tributária.

IV - Recurso especial improvido."

(RESP 1024188, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA:28/04/2008 PÁGINA:1)

Desse modo, o *decisum* agravado deve ser mantido, porquanto presente a relevância do direito a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela.

Isso posto, sendo manifesta a improcedência das razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017484-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017484-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: JOAO GUILHERME DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	: SP309788 FELIPE ALMEIDA MENEZES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00097842420144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra r. decisão de fls.136/141 que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à cobrança de imposto de renda incidente sobre valores pagos em atraso pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a título de benefício de aposentadoria.

A agravante alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à manutenção da tutela antecipada. Aduz que o fato gerador do imposto de renda ocorre no momento em que a renda é disponibilizada ao contribuinte, sendo inegável que isso se dá no momento do pagamento acumulado dos rendimentos em questão. A agravante faz

menção, ainda, à existência de repercussão geral quanto à constitucionalidade do artigo 12, da Lei 7.713/88. Afirma, também, que o agravado pleiteia a isenção fora das hipóteses previstas em lei. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 558, do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

No caso dos autos, a parte agravante não logrou demonstrar a presença dos indicados requisitos legais aptos a suspensão da decisão agravada.

Inicialmente, destaca-se que o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da existência de repercussão geral da matéria ventilada não enseja, na atual fase processual, a retratação pelo órgão julgador e tampouco obsta o julgamento do feito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATAcado. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

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 pagos pela Autarquia Previdenciária, considerando a renda auferida mês a mês pelo segurado.

Caso o montante recebido de uma vez tivesse sido prontamente pago, o agravado receberia as prestações mês a mês, observando-se a alíquota para pagamento do imposto de renda relativa somente ao período. Desta forma, seria injusto que, ao receber o pagamento total dos valores atrasados, seja sujeitado a pagar mais imposto do que aquele que teria recolhido se tivesse recebido oportunamente seus rendimentos.

Caso assim fosse, esta tributação ofenderia diretamente o próprio princípio da isonomia, porquanto onera mais a pessoa que foi lesionada pela não aplicação de um direito e que teve de buscá-lo judicialmente, do que aquela que já teve seu direito prontamente reconhecido, recebendo mês a mês as prestações.

Aplica-se plenamente ao caso o raciocínio realizado quando do pagamento de prestações previdenciárias atrasadas na concessão do benefício, cabendo para o caso decisões do E. STJ, como exemplo que segue:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A

medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 758779/SC, Primeira Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 22.05.2006, p. 164).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levados em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgResp nº 641.531, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 21/10/2008, DJe 21/11/2008)

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

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

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

(STJ, RESP nº 1.118.429, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Assim, no cálculo do imposto de renda devido deve ser levada em consideração a legislação aplicável no momento em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados pelo INSS, inclusive para aferição das alíquotas aplicáveis, mês a mês.

Com relação aos juros de mora incidentes sobre o montante pago pelo Instituto de Previdência, são acessórios que, como tal, devem seguir o mesmo destino do principal: se considerado indenizatório, não incide o IR sobre os juros acrescidos; se salarial, incide. Este é o sentido da jurisprudência do E. STJ:

"IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO, FÉRIAS CONVERTIDAS EM PECÚNIA E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NATUREZA ACESSÓRIA. ART. 43 DO CTN. NÃO-INCIDÊNCIA.

I - Os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, de forma que, se o valor principal é situado na hipótese da não incidência do tributo, caracterizada estará a natureza igualmente indenizatória dos juros.

II - As verbas recebidas pelo empregado em ação trabalhista a título de férias convertidas em pecúnia e o respectivo terço constitucional, bem como aquelas pagas a título de do aviso prévio, possuem evidente natureza indenizatória, o que exclui a incidência do imposto de renda, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99). Precedentes: REsp nº 643.947/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/02/2005; REsp nº 727.237/AL, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE

NORONHA, DJ de 13/06/2005; AgRg no REsp nº 833.527/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 05/10/2006; e REsp nº 872.326/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/2007.

III- Na hipótese dos autos, o montante sobre o qual incidiram os juros moratórios é isento do imposto de renda, razão pela qual o acessório deve seguir a sorte do principal. Logo, os referidos juros também não estão sujeitos à incidência tributária.

IV - Recurso especial improvido."

(RESP 1024188, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA:28/04/2008 PÁGINA:1)

Por outro lado, a Lei 7.713/88, em seu artigo 6º, XIV, expressamente prevê a isenção de imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria do contribuinte portador de neoplasia maligna:

"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, refropatia 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; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004).

(...)"

Pois bem. Na hipótese dos autos, o agravado apresentou documentos que demonstram ser beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, bem como o diagnóstico de adenocarcinoma gástrico invasivo, tanto que foi submetido a cirurgia de gastrectomia parcial (cópias às fls. 37/43), levando a crer, ao menos neste juízo de cognição sumária, que faz jus a isenção de imposto de renda.

Cumprido observar, ainda, que, não obstante a Lei nº 9.250/95 mencionar que "a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial...", o magistrado não está adstrito ao laudo oficial para formação do seu convencimento, visto ser livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes, segundo lhe garante o Código de Processo Civil (artigos 131 e 436).

Nesse sentido é a jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007).

V - Recurso especial improvido.

(STJ, Resp nº 1.088.379-DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 14/10/2008, DJe 29/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a determinação do artigo 30 da Lei nº 9.250/95 destina-se à Fazenda Pública, podendo o magistrado valer-se de outras provas produzidas (Código de Processo Civil, artigos 131 e 436).

2. Não estando o magistrado adstrito aos laudos médicos oficiais, descabe censura ao acórdão que, de acordo com outras provas dos autos e o livre convencimento, julgou comprovada a existência de cardiopatia grave que isenta a autora do imposto de renda.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp nº 1.160.742-PE, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/04/2010, DJe 29/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIACÃO DAS PROVAS.

1. De acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma, o prazo prescricional, no caso dos autos, é de 5 (cinco) anos, a teor do disposto no art. 168, I do CTN.

2. In casu, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 10/12/2003 (fl. 02) e que se pretende, nestes autos, a restituição de valores indevidamente recolhidos a partir de 1999, é de se concluir que não ocorreu a prescrição.

3. A exigência contida na Lei nº 9.250/95, no sentido de que a patologia seja comprovada por laudo médico pericial oficial, não impede que o juiz forme seu convencimento (acerca da existência da doença) com base em outros elementos.

4. São vigentes no sistema processual civil pátrio os princípios da livre apreciação das provas e da persuasão racional (artigos 131 e 436 do Código de Processo Civil), sem esquecer que a exigência contida no artigo 30 da Lei nº 9250/95 é direcionada à Administração Pública, que pratica os seus atos com estrita observância da legalidade.

5. A moléstia em questão, nos autos, está albergada pela norma isentiva, integrada ao disposto no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, de modo que o demandante, aposentado, faz jus à exclusão do crédito tributário (isenção), na forma da lei.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, ApelReex nº 0018131-20.2003.4.03.6104, 4ª Turma, Relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 27/01/2011, e-DJF 21/02/2011)

Desse modo, o *decisum* agravado deve ser mantido, porquanto presente a relevância do direito a ensejar o deferimento do pedido liminar.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, V, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 11684/2014

00001 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM REOMS Nº 0033617-72.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.042839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP077536 JOAO VICTOR GOMES DE OLIVEIRA e outro
: SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012009310
RECTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
No. ORIG. : 94.00.33617-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO RESULTADO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Assiste razão à agravante quanto à contradição apontada. Não há prova literal de que tenha sido deflagrada greve na época dos fatos ou ainda de que tal movimento tenha acarretado a demora na vistoria e no desembarço.

- O resultado do julgamento deve ser mantido, na medida em que a jurisprudência trazida no *decisum*, não obstante faça menção à existência de greve, igualmente encontra aplicação ao caso *sub judice*. Com ou sem greve, o excesso de serviço, a ausência de mão-de-obra ou mesmo o aumento do número de importações não justifica a paralisação das medidas imprescindíveis ao desembarço aduaneiro, serviço público essencial, em prejuízo do importador que não lhe deu causa.

- Mesmo que se considere que não há mais carga a ser liberada em favor da impetrante, fato é que a liberação se deu em razão de comando judicial liminar que determinou a vistoria, posteriormente confirmado pela sentença de primeiro grau, e que propiciou o desembarço da carga. A perda superveniente de objeto, diferentemente, apenas se caracteriza nos casos em que o pedido formulado não pode ser mais atendido em decorrência de fato estranho ao processo, que o esvazie.

- 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, 24 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201619-68.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.044842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : CONDOMINIO CONJUNTO JARDIM EUROPA
ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.02.01619-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. 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 parte autora não comprovou que a decisão referente aos primeiros embargos declaratórios não foi publicada na íntegra. Quanto a constar da publicação os valores das custas recursais e taxas de porte/retorno, o assunto não foi objeto da decisão, daí porque também não assiste razão à agravante a esse respeito.

III. Ademais, a insurgência suscitada pela embargante se refere à decisão proferida em face dos embargos de declaração anteriormente opostos; diante de referida decisão, a embargante interpôs Agravo com base do Artigo 557 do CPC, ocasião em que deixou de alegar tal matéria, dando azo à ocorrência de preclusão consumativa.

IV. 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.

V. 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.

VI. 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

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500103-14.1997.4.03.6182/SP

2002.03.99.012257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP057197 LEDA MARIA LINS COSTA e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.00103-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

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, 24 de julho de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019967-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019967-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. CPMF. CIRCULAR Nº 3.001/2000 DO BACEN. LEGALIDADE.

I. Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator 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. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. A situação prevista pela Circular nº 3.001/2000 do BACEN diz respeito às operações celebradas mediante utilização dos serviços bancários e com interferência de instituição financeira. Outrossim, referido instrumento normativo determinou o depósito na conta do beneficiário dos valores oriundos de coleta de numerário, inclusive cheques, realizada por meio de serviço especializado mantido ou contratado pela instituição financeira ou pelo próprio interessado.

III. A matéria já foi objeto de análise pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela legalidade da Circular nº 3.001/2000. O entendimento esposado pelo STJ foi de que referida Circular não criou nem ampliou hipótese de incidência da CPMF, mas apenas regulamentou, dentre outras providências, os procedimentos necessários a ser realizados pela instituição financeira. Isso porque a citada operação está prevista no Artigo 2º, inciso III, da Lei nº 9.311/96 como fato gerador da CPMF ("a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores").

IV. 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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000224-97.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.000224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : FABRICA DE LAJES AMORITA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002249720024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- Alega o apelante que créditos exigidos estão revestidos dos atributos de indisponibilidade e essencialidade, o que impede o reconhecimento, de ofício, da prescrição. No entanto, não prospera tal argumento, pois, não obstante a relevância social que representa o crédito tributário para a autarquia, a sua exigência se sujeita às normas legais estabelecidas.

- Assim como previsto no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a lei que trata das execuções fiscais também prevê a possibilidade de que o juiz decrete, **de ofício**, a ocorrência da prescrição intercorrente, desde que a exequente seja **previamente intimada** a se manifestar sobre a ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo, situação verificada nos autos.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada, sem baixa na distribuição, por motivo diverso daquele previsto no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determinou o seu arquivamento, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente.

- Transcorridos mais de cinco anos sem que tenha diligenciado ao exequente para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

- 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

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900337-66.1986.4.03.6100/SP

2004.03.99.029706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : HELENO E FONSECA CONSTRUTECNICA S/A
ADVOGADO : CARLOS CYRILLO NETTO
No. ORIG. : 00.09.00337-1 8 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

II.Do pronunciamento judicial que entendeu se tratar de matéria de direito e deixou de determinar a perícia requerida, não houve insurgência da autora no momento oportuno, o que ensejou ocorrência de preclusão.

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, 31 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014394-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014394-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : ODETTE PAINO PINHEIRO
ADVOGADO : SP124403 LUIS EDUARDO MORAIS ALMEIDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM OS HONORÁRIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

É pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o embargos à execução de sentença possuem natureza jurídica de ação autônoma, ensejando a condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 20 do CPC.

Nos termos do artigo 500 do CPC, à míngua de sucumbência recíproca, incabível recurso adesivo. Na verdade, a pretensão recursal deduzida no adesivo competia à apelação, não interposta pela vencida.

Apelação do BACEN parcialmente provida para condenar a embargante em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

Recurso adesivo da embargada não conhecido.

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 recurso adesivo e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027625-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027625-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ANTONIO PEDRO GUERREIRO
ADVOGADO : SP129271 ARMANDO PEDRO GUERREIRO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP092598A PAULO HUGO SCHERER e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. INSCRIÇÃO. CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO.

1. Execução de créditos referentes a anuidades devidas ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, em São Paulo, correspondentes aos exercícios de 1995 a 2005.
2. O apelante não logrou êxito em comprovar o competente pedido de cancelamento de inscrição de seu registro junto ao respectivo Conselho profissional.
3. Cabe às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, trazer à colação as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa (STJ, AgRg no REsp 1.199.525).
4. A obrigação de pagar as anuidades ao Conselho fiscalizador decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão.
5. Precedentes desta Corte.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001554-66.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : ATRIO VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP185654 ISIS DA SILVA SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015546620054036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. DEMORA NO DESPACHO DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUMULA 106/STJ e ARTIGOS 189 e 190 DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 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. 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 tributária ou entrega da declarada, o que ocorrer por último.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Aplicável a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação do devedor.

- As dívidas foram constituídas por meio de declarações entregues em 15.02.2001 e 14.11.2001, marco inicial da contagem do prazo quinquenal, dado que posterior ao vencimento da obrigação tributária. Proposta a ação executiva em 06.04.2005, o despacho citatório foi proferido em 28.04.2005. Contudo, diante de diversas diligências infrutíferas, a fazenda solicitou a citação da devedora por edital, na pessoa do representante legal, ato que se efetivou em 09.10.2008. Não obstante a interrupção da causa extintiva tenha ocorrido após o decurso do lustro prescricional, na espécie deve ser aplicada a Súmula 106 /STJ, visto que a exequente ajuizou a demanda tempestivamente. Porém, a ordem de citação se deu depois de mais de vinte dias do protocolo do processo, em descumprimento aos artigos 189 e 190 do CPC, bem como a demora na expedição das cartas de citação, e na publicação do edital, de modo que se identifica morosidade na execução dos atos processuais. A sentença atacada deve ser reformada para afastar o decreto de prescrição do crédito tributário.

- Provida a apelação da União para reformar a sentença recorrida e afastar o decreto de prescrição do crédito tributário. Prejudicado o pedido de condenação da fazenda ao pagamento de honorários advocatícios, em sede de apelação pela executada.

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 reformar a sentença recorrida, afastar o decreto de prescrição do crédito tributário e declarar prejudicado o apelo da executada, 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

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008007-64.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008007-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : VIGOR ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP121377 AQUILES TADEU GUATEMOZIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 588/1172

INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
SUCEDIDO : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
: CIA LECO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão não é omissivo, porquanto enfrentou de maneira clara todas as questões postas relativas ao enquadramento da atividade da embargante no âmbito de fiscalização do Conselho de Medicina Veterinária.
- Não é indispensável o enfrentamento da tese de que a atividade básica da empresa se subsume no item 26.40 da Resolução Normativa nº 51 e no artigo 20 do Decreto 85.877 do CRQ, dada a convicção acerca da incidência do artigo 5º, letra "f", da Lei n.º 5.517/1968 à espécie, o que por si só justifica a execução embargada.
- O artigo 5º, incisos II e LV, da Constituição Federal, não foi suscitado e, assim, não há que se falar em omissão do acórdão sob esse aspecto.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- 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.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-94.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005252-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Seção MS
ADVOGADO : MS009920 MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI
APELADO(A) : JOSE CARLOS GOMIDE DE SOUZA
ADVOGADO : MS010953 ADRIANA DE SOUZA ANNES e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA OAB. EXAME DE ORDEM. LEI Nº 8.906/94. OBRIGATORIEDADE.

1. O recorrido, à época da conclusão do curso, estava legalmente impedido de exercer a advocacia. Aplicável o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça em que restou firmado que *"Ao desaparecer o impedimento referente ao exercício de atividade incompatível com o exercício da advocacia, encontrava-se em vigor o novel Estatuto, que exige a prestação do denominado 'Exame de Ordem'. Portanto, não tem direito à inscrição nos quadros da OAB, pois não preencheu os requisitos exigidos à época da lei anterior - devido ao exercício de atividade incompatível com a advocacia - nem foi aprovado no exame da ordem, quando já em vigor o novo Estatuto da Advocacia."* (REsp 1.338.688/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES).
2. A questão atinente à constitucionalidade acerca da exigência do exame da ordem, previsto na Lei nº 8.906/94,

que já vinha sendo consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrou sua solução final no julgamento levado a termo pelo C. Supremo Tribunal Federal, sob o regime de repercussão geral, que decidiu que referido requisito "*mostra-se consentâneo com a Constituição Federal, que remete às qualificações previstas em lei.*" (RE 603.583/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO).

3. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se dá provimento para denegar a ordem.

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 e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-36.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : SUELI APARECIDA MARTIM
ADVOGADO : SP129497 SUELI APARECIDA MARTIM e outro
No. ORIG. : 00050533620064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CLASSE. LEI Nº 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL Nº 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APELO PROVIDO.

- A questão cinge-se à possibilidade de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 às ações ajuizadas antes da sua vigência. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou entendimento de que, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*, a Lei nº 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente.

- Cabível o reexame da causa, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, para adequação à jurisprudência consolidada.

- Retrato do acórdão de fls. 82/85, a fim de que seja provida a apelação para reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito.

- Apelo 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, 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. 82/85, a fim de que seja provida a apelação para reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006389-75.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006389-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : ROGERIO SPOLIDORO PRIMO
No. ORIG. : 00063897520064036109 4 V_r PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011/11, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao contribuinte, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017646-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017646-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ
: SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE PIRAJU
ADVOGADO : SP193149 GUSTAVO FRANCISCO ALBANESI BRUNO
No. ORIG. : 05.00.00011-9 2 V_r PIRAJU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- 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.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403565-77.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.029330-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS
APELADO(A) : JOSE DE ARIMATEIA PACIENCIA
ADVOGADO : SP022787 EDIR DE SOUZA FRANQUEIRA e outro
No. ORIG. : 98.04.03565-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTA PIS INDIVIDUAL. LEGITIMIDADE DA CEF. DEPÓSITO EFETUADO PELO EMPREGADOR. NÚMERO DO PIS INFORMADO ERRADO NA RAIS.

I- A CEF possui legitimidade para figurar no polo passivo de ação que se discute o saque dos valores das contas individuais vinculadas ao PIS. (Precedente do STJ)

II- Depositados os valores destinados à conta PIS individual do empregado pelo empregador; porém, informado o número errado de cadastro do empregado no indigitado Programa, ante a aceitação dos depósitos pela CEF, sem a devida conferência, denota-se que estes foram apropriados pela instituição financeira sem o devido repasse ao fundo do PIS, incorrendo em locupletação sem causa.

III- Devida a restituição dos valores ao autor.

IV- Apelação da CEF desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038568-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDACAO LEONOR DE BARROS CAMARGO
ADVOGADO : SP075579 MARIO SERGIO PORTES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 02.00.00271-2 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. ESCLARECIMENTO PARA SANAR OMISSÃO. SÚMULA 140 TFR. APLICAÇÃO. REDAÇÃO ORIGINAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- A Súmula nº 140 do TFR firmou entendimento acerca da interpretação da Lei n.º 5.991/73, com apoio na então vigente *Portaria Ministerial 316 de 26/08/1977*, no sentido de que *unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.*

Referida súmula é plenamente aplicável. Não obstante, faz-se necessário a atualização de seu conteúdo mediante a adoção do entendimento da corte superior, exarada no REsp nº 1.110.906/SP, retromencionado, segundo o qual a classificação dos hospitais segundo sua capacidade está atualmente definida pelo Glossário do Ministério da Saúde, que considera de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 (cinquenta) leitos.

- A Portaria Ministerial nº 316, de 26/08/1977 foi revogada pela Portaria MS 4.283, de 30/12/2010, após a data da fiscalização após a data da fiscalização referente aos autos de fl. 151 (25.04.1995), fl. 156 (28.10.1996), fl. 159 (15.01.1997), fl. 168 (04.05.1998), fl. 172 (29.10.1998), fl. 179 (21.07.1999), fl. 186 (03.02.2000) e fl. 189 (11.04.2000), fl. 201 (30.05.2001), fl. 204 (19.07.2001) e fl. 206 (15.08.2001), razão pela qual a Súmula nº 140 do TFR deve ser aplicada ao caso concreto em sua redação original, no sentido de que unidade hospitalar é aquela que tem até 200 (duzentos) leitos.

- A estrutura da embargante conta com 152, de modo que está abrangida pelo conceito de pequena unidade hospitalar, consoante estabelecido pela citada súmula em sua redação original. Dessa forma, o acórdão recorrido seguiu a orientação estabelecida pela Corte Superior (REsp nº 1.110.906/SP), na medida em que entendeu que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração tão somente para esclarecer a omissão apontada, sem alteração do resultado do julgado de fls. 311/317, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019035-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : ALMIR CESAR MORTEAN
ADVOGADO : SP112882 SERGIO LUIZ MOREIRA COELHO e outro
: SP180872 MARCEL BIGUZZI SANTERI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.265/265v
EMBARGADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

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 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, 31 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003623-76.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : INMEC IND/ MEDICO CIRURGICA LTDA
No. ORIG. : 00036237620074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao contribuinte, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, 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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012178-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADO(A) : DROG SETE DE SETEMBRO LTDA ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.035580-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA PUNITIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SUSPENSÃO POR 180 DIAS (ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80). INTERRUPÇÃO COM O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (CPC, ART. 219, § 1º). PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nas execuções fiscais para a cobrança de dívida não tributária (multa punitiva do art. 24 da Lei nº 3.820/60), o prazo prescricional, que tem início com o vencimento da obrigação, é quinquenal, segundo as disposições do Decreto 20.910/1932). Nessas hipóteses, quando da inscrição em Dívida Ativa, o prazo é suspenso por 180 dias (art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80) e interrompido por ocasião do ajuizamento (art. 219, § 1º, do CPC - STJ REsp 1.120.295). Precedentes jurisprudenciais.
2. Prescrição ocorrida (vencimento em 04/04/1997, inscrição em Dívida Ativa em 04/12/2004 e ajuizamento em 28/06/2005).
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060126-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP108644 MARIA LIA PINTO PORTO
No. ORIG. : 05.00.00237-6 1 Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- 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 maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da E. Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. André Nabarrete que os acolhia parcialmente.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033514-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033514-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ROSA TESSITORE GROBEL
ADVOGADO : SP160208 EDISON LORENZINI JÚNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00335147420084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PARA AJUIZAMENTO DE FUTURA AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE EM SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA.

I. Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator 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. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II.A exibição de documentos requerida em ação cautelar se justifica para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco. A medida cautelar de exibição de documentos possui, portanto, caráter puramente assecuratório e apresenta como pressupostos indispensáveis o periculum in mora e o fumus boni iuris.

III.In casu, o que se busca é a produção da prova, hipótese em que a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

IV.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

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005793-95.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.005793-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP194347 SP194347 ANDRÉ FIGUEREDO SAULLO e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP117181 SP117181 SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114
No. ORIG. : 00057939520084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. ISENÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

- Não prospera a alegação de que a agravante, empresa pública federal equiparada à fazenda pública, nos termos do no artigo 12 do Decreto-Lei n.º 509/96, é isenta do pagamento da taxa, pois conforme dispõe o artigo 111, inciso II, do CTN, a outorga de isenção deverá ser interpretada restritivamente e a norma municipal não prevê a concessão do benefício fiscal às empresas públicas.

- A cobrança da taxa de licença para localização, funcionamento e instalação decorre da atividade de fiscalização realizada pelo município, em típica função de poder de polícia, nos termos do artigo 78 do Código Tributário Nacional.

- A base de cálculo da taxa decorrente do exercício do poder de polícia deve ter por medida o custo da atividade desenvolvida pelo ente estatal. A utilização de critério referente ao número de empregados do estabelecimento fiscalizado, utilizado pela Lei n.º 9.670/83, se baseia em condições econômicas, específicas de cada contribuinte, e, por certo, não guarda relação com a ação estatal.

- Com a edição da Lei Municipal n.º 13.477/02, foi estabelecida nova fórmula para cálculo da exação, com mensuração do valor a partir da atividade praticada pelo estabelecimento fiscalizado e afastou a ilegalidade da legislação que a precedeu.

- Não procede a alegação da agravante de violação ao artigo 77 do CTN, ao argumento de que a legitimação da cobrança da taxa de polícia depende de sua efetivação junto ao estabelecimento fiscalizado, porquanto suficiente a existência potencial da ação fiscalizatória do ente tributante, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- 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, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034306-
58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034306-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: ALVARO STIPP e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.133/136v.
INTERESSADO	: MILTON MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO	: SP136574 ANGELA ROCHA DE CASTRO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
PARTE RÉ	: AES TIETE S/A
ADVOGADO	: SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
PARTE RÉ	: MUNICIPIO DE PAULO DE FARIA
No. ORIG.	: 2008.61.06.014073-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

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, 24 de julho de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041725-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041725-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP236523 ALAN MAX CAMPOS LOPES MARTINS
AGRAVADO(A) : FLAVIO KAUFMAN
ADVOGADO : SP039942 FLAVIO KAUFMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.050977-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DO AJUIZAMENTO. ART. 174, DO CTN, C/C § 1º DO ART. 219 DO CPC, APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. PRECEDENTE DO STJ NO SISTEMA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Nas execuções fiscais, a teor do art. 174, I, do CTN, a prescrição é interrompida pela citação do devedor (para os ajuizamentos anteriores à LC 118/2005), ou pelo despacho do juiz que ordenar a citação (para as execuções propostas na vigência da LC 118).
2. Em quaisquer das hipóteses, a interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da execução fiscal, em face do previsto no § 1º do art. 219, do CPC.
3. Orientação fixada pelo C. STJ, no REsp. 1.120.295, decidido sob a sistemática do art. 543-C, do CPC.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003523-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003523-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP044423 JOSE MORETZSOHN DE CASTRO e outro
APELADO(A) : SERGIO LUIZ DE ALMEIDA RIBEIRO
ADVOGADO : SP228485 SERGIO LUIZ DE ALMEIDA RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035231920094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. HABEAS DATA. APELAÇÃO. JULGAMENTO COM FULCRO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CENTRAL. SISTEMA DE INFORMAÇÕES DE CRÉDITOS DO BANCO CENTRAL - SCR. INCLUSÃO DO NOME DO IMPETRANTE. RESPONSABILIDADE DO MANTENEDOR DO SERVIÇO.

- I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.
- II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.
- III. Os órgãos mantenedores de cadastros têm legitimidade passiva para integrar o polo passivo de lide promovida, na qual se assevera a inclusão indevida do nome de terceiro, pois concorrem com tal responsabilidade. (Precedentes do E. STJ).
- IV. *In casu*, o nome do impetrante foi inscrito no "Sistema de Informações de Créditos do Banco Central - SCR", disponibilizado para as instituições financeiras pelo próprio BACEN, razão pela qual este tem legitimidade para integrar o polo passivo da presente lide.
- 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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022830-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022830-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUCIANA GONCALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO e outro
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG. : 00228305620094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pelo STF, *"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que ao Poder Judiciário não é dado substituir banca examinadora de concurso público, seja para rever os critérios de correção das provas, seja para censurar o conteúdo das questões formuladas."* ((AI 827.001 AgR/RJ, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 30/03/2011, publicado 31/03/2011).
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011011-95.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : FABIO ROGERIO DANTAS
No. ORIG. : 00110119520094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL, RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao contribuinte, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011956-52.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011956-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : SP289234 MARIA FERNANDA VIEIRA DE CARVALHO DIAS e outro
No. ORIG. : 00119565220094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- 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 maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da E. Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. André Nabarrete que os acolhia parcialmente.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000928-69.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.000928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
 ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : DROGAFE DE OURINHOS LTDA -ME
 ADVOGADO : SP039440 WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
 No. ORIG. : 00009286920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Não procede a argumentação de que o acórdão padece de lacuna, pois não se manifestou quanto ao fato de que o oficial de farmácia Benedito Adeval Fernandes, malgrado inscrito como oficial de farmácia, somente teve seu direito de exercer a responsabilidade técnica reconhecida por ocasião de liminar obtida em mandado de segurança impetrado contra o CRF-SP em 20/10/2006. Ora, a legalidade do direito ao desempenho do profissional decidida neste feito independeu da liminar deferida no referenciado processo, uma vez que consubstanciado tão somente no fato de que o Sr. Benedito Adeval Fernandes comprovou ser oficial de farmácia mediante apresentação dos recibos de anuidades pagas nos anos de 2003 a 2008, bem como sua identidade profissional, emitida pelo CRF sob

o nº 7073 (fls. 37/39), circunstância que demonstra a respectiva capacitação técnica ao desempenho do ofício desde 03/02/1993, em consonância com os termos do enunciado na Súmula 120 do Superior Tribunal de Justiça.
- 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.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021845-35.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021845-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00218453520094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038803-96.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.038803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA/SP
ADVOGADO : SP258142 GABRIEL BAZZEGGIO DA FONSECA e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00388039620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 202 DO CTN E 2º, § 5º, DA LEI Nº 6.830/80. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. NULIDADE DO TÍTULO VERIFICADA.

- Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

- O título que embasa a execução fiscal, bem como sua inicial, não atendem a todos esses pressupostos, porquanto ausentes a forma do cálculo dos juros, correção monetária e demais encargos, a origem, natureza e fundamento legal do débito, o número do processo administrativo e do auto de infração, bem como a data de inscrição e o registro em dívida ativa, em absoluto desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais.

- Conforme a lição de Leandro Paulsen, os pressupostos legais dos artigos 202 do CTN 2º, § 5º, da LEF *têm o objetivo de propiciar à parte devedora a possibilidade de defesa, com o que não se trata de excessivo rigor formal, mas de proteção ao direito de defesa da parte. O título executivo se caracteriza pela certeza e liquidez do crédito, de modo que deve conter os requisitos que asseguram a presença de tais características* [in Direito Processual Tributário - Processo Administrativo e Execução Fiscal à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 226].

- Reconhecida a nulidade do título executivo, estão afastadas as alegações referentes à aplicação dos artigos 204, *caput* e parágrafo único, do CTN, 244 e 333, inciso I, do CPC, 30 da Constituição e 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013275-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013275-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DROGARIA BARROS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : SP166358 ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028521720064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. MULTA PUNITIVA. CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. TERMO INICIAL. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. EXTROPOLAÇÃO DO PRAZO LEGAL. PRESCRIÇÃO OCORRENTE. RECURSO PROVIDO.

- Em relação à cobrança da multa administrativa, ficou assentado no âmbito do Recurso Especial n.º 1.105.442/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, que, em face do caráter não tributário da multa punitiva, aplica-se o disposto no Decreto n.º 20.910/32, conforme arestos que colho.

- O termo inicial da prescrição corresponde ao momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto n.º 20.910/31), que *in casu* conta-se a partir do vencimento da exação, indicado pelo termo inicial para contagem dos encargos legais (juros e correção monetária), conforme se depreende das certidões de dívidas inscritas às fls. 15/20. Assim, iniciou-se em 30/03/2001 (CDI n.º 99928/06 e CDI n.º 99929/06); 03/05/2001 (CDI n.º 99930/06); 17/08/2001 (CDI n.º 99931/06); 24/09/2001 (CDI n.º 99932/06) e 05/11/2001 (CDI n.º 99933/06).

- Ajuizada a execução fiscal em 01/12/2006 (fls. 21) posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n.º 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional consuma-se com o despacho do juiz que ordenar a citação, consoante inciso I, do parágrafo único do artigo 174 do CTN.

- Conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do artigo 219, § 1º, do CPC.

- Logo, ocorreu a prescrição das multas resultantes das infrações NRM 1119216, NRM 2119055, NRM2120714, NRM2124904, NRM 2126737 e NRM 2128626, haja vista que entre a data da constituição dos créditos em 03 a 11/2001 e o ajuizamento da ação, 01/12/2006, decorreu o lustro prescricional relativo às CDI's acima descritas que deram origem à execução fiscal n.º 2006.61.27.002852-6.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028346-87.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028346-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TANIA CRISTINA ALCANTARA COELHO
ADVOGADO : MS009140 JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088953120044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. EXECUÇÃO

FISCAL REFERENTE A ANUIDADES DEVIDAS A CONSELHOS PROFISSIONAIS. LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE.

I.Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II.O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em sede do Recurso Especial nº 1.363.163/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos do Artigo 543-C do CPC, que a Lei nº 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, pois há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011.

III.In casu, em que pese não incidir a Lei nº 12.514/2011, visto que o ajuizamento da execução se deu anteriormente a sua vigência, também se afasta a aplicação da Lei nº 10.522/2002, a qual diz respeito somente aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional.

IV.Resta ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria suscitada na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

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, 31 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037373-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
AGRAVADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : SP036212 ROBERTO VIEGAS CALVO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032001519894036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. LEGITIMIDADE DA PARTE DEPOSITANTE. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. IPC.

I.Com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental.

II.O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que o pedido de eventuais diferenças de correção monetária deve ser formulado no mesmo processo no qual se efetuou o depósito, sendo desnecessário o ajuizamento de ação própria (Súmula nº 271 STJ), e que a responsabilidade pela atualização de valores depositados judicialmente é da instituição financeira depositária (Súmula nº 179 STJ).

III.A agravada é parte legítima para o pleito, pois o depositante integra a relação jurídica instituída pelo depósito judicial.

IV.Inexiste óbice no ordenamento jurídico pátrio para a postulação veiculada. Afasta-se a impossibilidade jurídica do pedido.

V.O pedido de diferenças de correção monetária incidente sobre depósito judicial se refere ao próprio crédito e

não a seus acessórios, daí porque o prazo prescricional é de vinte anos, no termos do Código Civil de 1916. VI.O IPC é plenamente aplicável à correção dos valores depositados judicialmente, por ser o índice que melhor reflete a inflação do período. Precedentes do STJ: AgRG nos Edcl no Ag nº 1110323/SP, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, J. 20/08/2013, DJe 26/08/2013; Edcl no AgRG no AgRg no Resp nº 1049564/SP, Terceira Turma, Relator Ministro SIDNEI BENETI, J. 04/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRG no REsp nº 1136119/SP, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, J. 16/09/2010 DJe 30/09/2010. VII.Agravo regimental prejudicado e 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, prejudicado o agravo regimental, negar provimento ao agravo de instrumento, 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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005667-20.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005667-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO(A) : ELISANGELA REGINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00056672020104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CLASSE. LEI Nº 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL Nº 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APELO PROVIDO.

- A questão cinge-se à possibilidade de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 às ações ajuizadas antes da sua vigência. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou entendimento de que, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente.
- Cabível o reexame da causa, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, para adequação à jurisprudência consolidada.
- Retratado o acórdão de fls. 38/41, a fim de que seja provida a apelação para reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito.
- Apelo 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, 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. 38/41, a fim de que seja provida a apelação para reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000794-56.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000794-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO(A) : AIRTON CARVALHO
No. ORIG. : 00007945620104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007003-41.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A) : ARTHUR NEVES DA SILVA NETO
No. ORIG. : 00070034120104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.

CONSELHO REGIONAL DE CLASSE. LEI Nº 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL Nº 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APELO PROVIDO.

- A questão cinge-se à possibilidade de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 às ações ajuizadas antes da sua vigência. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou entendimento de que, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*, a Lei nº 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente.
- Cabível o reexame da causa, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, para adequação à jurisprudência consolidada.
- Retratado o acórdão de fls. 35/38, a fim de que seja provida a apelação para reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito.
- Apelo 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, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar o acórdão de fls. 35/38, a fim de que seja provida a apelação para reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007011-18.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : LEANDRO ENRICO MALAGOLI
No. ORIG. : 00070111820104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL Nº 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei nº 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei nº 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao contribuinte, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033379-39.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033379-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HUBERT COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP215598 CARLOS ALBERTO FLAUZINO e outro
No. ORIG. : 00333793920104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037593-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037593-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/94
INTERESSADO : SANDRA LUCIA ALVES DE OLIVEIRA
: SANDRA LUCIA ALVES OLIVEIRA -ME e outro
No. ORIG. : 08.00.00201-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Aduz a União que o acórdão é omisso quanto à aplicação da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, para a decretação da extinção do processo por abandono de causa, é necessário requerimento do réu. Alega, ainda, que a relação processual foi aperfeiçoada com a citação do executado, o que impossibilita a extinção do feito de ofício. Verifico, contudo, que as questões tidas como omissas foram devidamente analisadas pelo acórdão embargado
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 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.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004078-56.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004078-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO(A) : ANTONIO JOSE IVO
No. ORIG. : 00040785620114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"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"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Prescrita a anuidade de 2006.

III. Reconhecida de ofício a prescrição da anuidade de 2006. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição de 2006, e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004150-43.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro
APELADO(A) : ANDREA BLANC MENDES
No. ORIG. : 00041504320114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao contribuinte, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, 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

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004254-35.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP276789 JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO(A) : MEIRELLES REZEK E CIA LTDA
No. ORIG. : 00042543520114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º

1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao contribuinte, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-34.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : USIMONSERV BRASIL ENGENHARIA LTDA
No. ORIG. : 00042673420114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º

1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao exequente, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-41.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : MARIA ANGELICA GODOY BAPTISTELLA
No. ORIG. : 00033024120114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-49.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00015084920114036119 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

II. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

III. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. 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, 14 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-34.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001509-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00015093420114036119 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

II. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

III. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. 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, 14 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002698-26.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : ANTONIO ROBERTO DELLA VALLE
No. ORIG. : 00026982620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e 1.211 do Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-42.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001170-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO(A) : PAULO ANTONIO DA CONCEICAO RAFAEL
No. ORIG. : 00011704220114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"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"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Prescritos todos os créditos em cobrança.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002754-47.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : DAMM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
ADVOGADO : SP236012 DAVID ROCHA VEIGA e outro
No. ORIG. : 00027544720114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"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"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Prescrita a anuidade de 2006.

III. Reconhecida de ofício a prescrição da anuidade de 2006. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição da anuidade de 2006, e dar parcial provimento à apelação, 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

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004658-05.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.004658-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO(A) : ESLI MACEDO LIMA
No. ORIG. : 00046580520114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"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"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Prescritas as anuidades.

III. Apelação parcialmente provida. Reconhecida de ofício a prescrição das anuidades.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, mas reconhecer de ofício a prescrição das anuidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006235-18.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.006235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA CAVALCANTE SALOMAO
No. ORIG. : 00062351820114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e 1.211 do Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006544-39.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.006544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
(desmembrado)
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : JOSE ALBERTO PADIN IGLESIAS
No. ORIG. : 00065443920114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL, RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Não procede a alegação de nulidade das intimações realizadas por meio de publicação no diário oficial. Embora aplicável ao conselho o disposto no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais, não restou comprovado o prejuízo sofrido pelo apelante, conforme estabelecido pelo artigo 249, § 1º, do CPC. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Preliminar de nulidade afastada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de nulidade suscitada e dar parcial provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006715-93.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.006715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 619/1172

APELADO(A) : ELISON MARQUES DA SILVA
No. ORIG. : 00067159320114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL, RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Não procede a alegação de nulidade das intimações realizadas por meio de publicação no diário oficial. Embora aplicável ao conselho o disposto no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais, não restou comprovado o prejuízo sofrido pelo apelante, conforme estabelecido pelo artigo 249, § 1º, do CPC. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Preliminar de nulidade afastada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de nulidade suscitada e dar parcial provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012777-52.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012777-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro
APELADO(A) : ADILSON MUNHOZ CLARO
No. ORIG. : 00127775220114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao contribuinte, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-47.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.000115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO
APELADO(A) : PORTYNERY ASSESSORIA ADMINISTRATIVA E EMPRENDIMENTOS
: LTDA
No. ORIG. : 00001154720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao contribuinte, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Considerada a natureza processual da norma, estão afastadas as alegadas violações aos artigos 62, § 1º, inciso III, e 146, inciso III, da Constituição.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-53.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.000716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : CENTRO DE RECUPERACAO E APOIO OPEN MIND LTDA
No. ORIG. : 00007165320114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao contribuinte, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, 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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003388-34.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.003388-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : PAULO ROBERTO DIAS RAMOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00033883420114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao contribuinte, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003893-25.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.003893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : SANDRA BORSARI ROSAL
No. ORIG. : 00038932520114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e 1.211 do Código de Processo Civil.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-56.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.004169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO(A) : FERNANDO DIAS DOS REIS
No. ORIG. : 00041695620114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"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"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004450-12.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.004450-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO(A) : ESTER DE SANTANNA
No. ORIG. : 00044501220114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"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"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004703-97.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.004703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro
: SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A) : MARCO AURELIO RONDON
No. ORIG. : 00047039720114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e 1.211 do Código de Processo Civil.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-45.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.004991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : SILVANA MUFFO MOREIRA
No. ORIG. : 00049914520114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE

NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e 1.211 do Código de Processo Civil.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006989-27.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : NATALIA BARBOSA FERREIRA
No. ORIG. : 00069892720114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"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"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029093-81.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro
APELADO(A) : TECMAR CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00290938120114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao contribuinte, se harmonizam com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029423-78.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro
APELADO(A) : PARAMEDICOS RESTAURACOES HOSPITALARES LTDA -ME
No. ORIG. : 00294237820114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao contribuinte, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029914-85.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO(A) : LEITE PINTO E ASSOCIADOS ENGENHARIA LTDA
No. ORIG. : 00299148520114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao contribuinte, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030164-21.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.030164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
APELADO(A) : JAQUES AKERMAN
No. ORIG. : 00301642120114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a Teoria dos Atos Processuais Isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514 de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao contribuinte, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0002174-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Praia Grande SP
ADVOGADO : SP194210 GUSTAVO GONÇALVES ALVAREZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 05.00.00756-4 A Vr PRAIA GRANDE/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, 24 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012416-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012416-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGA DINDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207056320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/02 AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11 ÀS EXECUÇÕES PROPOSTAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR. PRECEDENTES DO STJ SUBMETIDOS AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu no Recurso Especial nº 1.363.163/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificando o entendimento acerca da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 aos Conselhos de Fiscalização Profissional.

III - Por outro lado, decidiu o Egrégio STJ no RESP nº 1.404.796, também submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, que é inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11, que impede a execução judicial de 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, devendo, portanto, prosseguir a execução.

IV - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025815-
57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025815-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS MACARRAO DO PRADO
ADVOGADO : SP023102 ANTONINO SERGIO GUIMARAES e outro
INTERESSADO : MARCIO JOSE COSTA
ADVOGADO : SP313667 BRUNA PARIZI e outro
INTERESSADO : MARCIO HAMILTON CASTREQUIINI BORGES e outros
: ANTONIO RENATO SANTIAGO
: DACIO PUCHARELLI
: VANIR RODRIGUES DE SOUZA
: ALDOVANDRO DE SOUZA
: IVAN PERPETUO DA SILVA
: MARIO JOSE SALLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002557420124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- No caso, à evidência, o acórdão embargado não apresenta quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Veja-se que o tema foi objeto da decisão embargada, de modo que os declaratórios espelham mera insurgência em relação ao posicionamento adotado, fundado nos precedentes jurisprudenciais indicados.
- Nenhuma omissão restou caracterizada, bem como não se constata violação dos artigos 5º, inciso XXXV, da CF, 7º da Lei nº 8.429/92 e do artigo 522 do CPC.
- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- 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.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025664-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025664-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MONTE APRAZIVEL SP
ADVOGADO : SP132514 ANTONINO ALVES FERREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00005-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- 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 maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da E. Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. André Nabarrete que os acolhia parcialmente.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011836-70.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.011836-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MARIA CLARA BACCHI RODRIGUES DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : MS006442 CECILIA DA SILVA PAVAO e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS014415 LUIZ GUSTAVO MARTINS ARAUJO LAZZARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00118367020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OAB. ELEIÇÃO. ADVOGADO INADIMPLENTE COM AS ANUIDADES CORPORATIVAS. PARTICIPAÇÃO NA VOTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme o disposto no artigo 63, §2º, do Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94 -, apenas o candidato tem o dever de comprovar a sua situação regular junto à OAB, não se estendendo tal obrigação ao advogado eleitor.
2. Precedentes desta Corte.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012666-36.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012666-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LIDIANE TOBARU TIBANA TAIRA
ADVOGADO : MS015281 EMERSON AUGUSTO MAEDA TAIRA e outro
PARTE RÉ : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO : MS012068 ANDERSON REGIS PASQUALETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00126663620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - COLAÇÃO DE GRAU - PARTICIPAÇÃO DE FORMA SIMBÓLICA - LIMINAR DEFERIDA E CONFIRMADA PELA SENTENÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO - APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

A impetrante requereu na inicial a concessão da segurança para participar, de forma simbólica, da solenidade de colação de grau no Curso de Medicina, realizada em 19 de dezembro de 2012, sem que tivesse concluído a disciplina de Estágio Supervisionado IV (Estágio Obrigatório Rotativo).

A liminar, deferida em 12 de dezembro de 2012, foi confirmada pela sentença em 04 de março de 2013, do que se depreende que o objetivo perseguido pela impetrante já foi alcançado.

Considerando que a participação da estudante na cerimônia simbólica de colação de grau não lhe conferirá o título de bacharel em medicina, e que a efetiva conclusão do curso se dá com a assinatura da documentação e registro junto aos órgãos competentes, é razoável que se aplique a teoria do fato consumado para preservar a situação consolidada pelo decurso do tempo. Precedentes do STJ e TRF-3.

Remessa oficial 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 maioria, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento à remessa oficial.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-87.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000905-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : DROGARIA BARAO SATELITE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA
No. ORIG. : 00009058720124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/11. VALOR COBRADO INFERIOR AO MINIMO EXIGIDO. MULTA. INAPLICABILIDADE.

1. O artigo 8º estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".
2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.
3. Tratando-se de multa aplicada pelo conselho é inaplicável o regime do art. 8º da Lei nº. 12.514/11.
4. Apelação a que se dá provimento para determinar o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019832-58.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.019832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA MARIA DIAS BOMEDIANO MALAMAO
No. ORIG. : 00198325820124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil, bem como para a correção de erro material. Por assistir razão à embargante, no tocante ao vício apontado, presente a possibilidade de correção do julgado. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004318-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00503-5 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- 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 maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da E. Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. André Nabarrete que os acolhia parcialmente.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006851-15.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RAIMUNDO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP171532 JOSÉ LEITE GUIMARÃES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : FUNDACAO GETULIO VARGAS FGV PROJETOS
ADVOGADO : SP191664A DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE
No. ORIG. : 00068511520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. MAJORAÇÃO DE NOTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pelo STF, "*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que ao Poder Judiciário não é dado substituir banca examinadora de concurso público, seja para rever os critérios de correção das provas, seja para censurar o conteúdo das questões formuladas.*" ((AI 827.001 AgR, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 30/03/2011, publicado 31/03/2011).
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013329-39.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013329-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : A S CINTRA AGRICOLA
ADVOGADO : SP273742 WILLIAM LOPES FRAGIOLLI e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
No. ORIG. : 00133293920134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E ANIMAIS VIVOS - NECESSIDADE DE REGISTRO NA ENTIDADE FISCALIZADORA E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL TÉCNICO.

O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa. Verifica-se que a impetrante, atua no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, atividades essas relacionadas ao exercício de medicina veterinária, razão pela qual há necessidade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratação de profissional responsável técnico pelo estabelecimento. Precedentes do c. STJ e da e. 4ª Turma desta Corte.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu negou provimento ao recurso.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014259-57.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : RUBEN SILVANO DE ARAUJO e outros
: ALDO DUARTE FERREIRA
: ANDERSON LUIZ DE SOUZA
: CLARA SAYAKA SAWADA THEODORO FERREIRA
: FABIANA PORTAS BAPTISTA DA LUZ
: FLAVIA KELE DE SOUZA
: FLAVIO ALBERTO FERREIRA BORGES
: MOISES TESSALONICENSES DE JESUS SANTOS
: ODORICO RAMOS DE PAULA SILVEIRA
: PEDRO AUGUSTO PRUFE DINIZ
: RAFAEL RAMALHOSO ALVES
: ROGER LINS DE ALBUQUERQUE GOMES RIBEIRO
: SILAS ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP196356 RICARDO PIEDADE NOVAES e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142595720134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional, asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. Precedentes dos Egrégios TRF-3 e TRF-4.
5. A questão já foi pacificada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (RE 414426/SC, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194, divulg 07-10-2011, public 10-10-2011, ement vol-02604-01, pp-00076).
6. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020095-11.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020095-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : FABIO DE JESUS RACOES -ME
ADVOGADO : SP081491 ISIS DE FATIMA SEIXAS LUPINACCI e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00200951120134036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - NECESSIDADE DE REGISTRO NA ENTIDADE FISCALIZADORA E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL TÉCNICO.

O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa. Verifica-se que a impetrante atua no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, atividades essas relacionadas ao exercício de medicina veterinária, razão pela qual há necessidade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratação de profissional responsável técnico pelo estabelecimento. Precedentes do c. STJ e da e. 4ª Turma.
Apelação e remessa oficial a que se dá 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 maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001122-84.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.001122-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : SIDNEI SILVA DE OLIVEIRA PENAPOLIS -ME
ADVOGADO : SP231144 JAQUELINE GALBIATTI MENDES FLORES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011228420134036107 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E ANIMAIS VIVOS - NECESSIDADE DE REGISTRO NA ENTIDADE FISCALIZADORA E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL TÉCNICO.

O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa. Verifica-se que o impetrante, atua no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, atividades essas relacionadas ao exercício de medicina veterinária, razão pela qual há necessidade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratação de profissional responsável técnico pelo estabelecimento. Precedentes do c. STJ e da e. 4ª Turma desta Corte.
Apelação e remessa oficial a que se dá 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 maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-51.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000149-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00001495120134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

II. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

III. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. 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, 17 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000154-73.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000154-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00001547320134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

II. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

III. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. 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, 17 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000155-58.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES

ADVOGADO : SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00001555820134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

II. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

III. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. 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, 14 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002501-79.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.002501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP206764 AMANDA LUARA APARECIDA RIBEIRO ABBONDANZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00025017920134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

II. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

III. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU,

face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.
V. 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, 17 de julho de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-41.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.002510-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00025104120134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

II. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

III. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. 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, 17 de julho de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005805-36.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.005805-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP290006 RICARDO CHERUTI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058053620134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TÉLEGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE.

A Constituição Federal, ao estabelecer a competência tributária de que são dotadas as pessoas políticas de direito constitucional interno, cuidou também de estabelecer hipóteses que limitam o alcance desta competência, operando de forma negativa na formação da competência tributária. Tais hipóteses constitucionais denominam-se imunidades.

A jurisprudência tem conferido interpretação extensiva ao instituto da imunidade constitucional para incluir também a empresa pública federal prestadora de serviços públicos, afastando-se a aplicação do art. 173, §2º da CF/88.

O valor fixado para os honorários advocatícios deve ser fixado com base no disposto pelo artigo 20, §4º do Código de Processo Civil consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do referido artigo.

Tendo em conta que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e dada a singeleza da causa, sem desmerecer o trabalho desenvolvido pelo profissional, a complexidade da matéria, e o valor da execução fixado na inicial, devem ser mantidos os honorários advocatícios conforme fixados pela r. sentença.

Apelações e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas.

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 às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006094-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006094-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS MORADORES E PROPRIETARIOS DO LOTEAMENTO
FECHADO JARDIM BRASITALIA
ADVOGADO : SP150009 LUCIANA DE TOLEDO GOMES DA SILVA MARIANO FERREIRA
e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007984320134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT - SERVIÇOS POSTAIS - LOTEAMENTO FECHADO- LEI Nº 6.238/78 - PORTARIA Nº 567/2011.

Nos termos da Lei nº 6.538/78 é reconhecido a todos o direito de haver a prestação do serviço postal e do serviço de telegrama, observadas as disposições legais e regulamentares.

A Portaria nº 567/2011 prescreve que a ECT deverá realizar a entrega externa em domicílio nas localidades, sempre que atendidas as condições ali estabelecidas.

A Declaração emitida pela Prefeitura de Fernandópolis informa que o loteamento fechado em questão possui ruas com seus respectivos nomes, residências existentes com alvarás de construção e numeração.

Ausente relevância na fundamentação, visto que, em princípio, as condições previstas na Portaria nº567/2011 foram atendidas.

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 maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0006666-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006666-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : DROGARIA DELMAR LTDA
ADVOGADO : SP153883 ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2014146690
RECTE : DROGARIA DELMAR LTDA
No. ORIG. : 00557360820134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DO DEVEDOR. EFEITO SUSPENSIVO. LEI N.º 6.830/80. ARTIGO 739-A, §1º, DO CPC. APLICAÇÃO.

- Não se conhece das questões atinentes aos incisos I, XXXV, LIV e LV do artigo 5º da CF/88, uma vez que não foram enfrentadas na decisão de primeiro grau, tampouco integraram as razões do agravo de instrumento. Cuidam, portanto, de argumentos inovadores, cujo conhecimento por esta corte implicaria evidente supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

- O tema posto relativamente à aplicação do artigo 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais, em face da regra estabelecida pela Lei nº 6.830/1980, que determina a aplicação de efeito suspensivo aos embargos do devedor, conforme disposto nos artigos 18, 19, 24, inciso I, e 32 foi examinado na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados 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.

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 em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008547-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO(A) : JHR SAUDE OCUPACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00537306720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. SOMENTE DEPOIS DE FRUSTADAS AS DEMAIS MODALIDADES.

Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

Dispõe o artigo 231, II, do CPC que far-se-á a citação por edital quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o réu.

Não consta dos autos que foi efetivada a citação do representante legal da empresa por oficial de justiça, o que se faz necessária antes da citação por edital.

A citação por edital na execução somente é cabível quando frustradas as demais modalidades

Agravo a que se dá 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, dar 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

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004221-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACUPIRANGA SP
ADVOGADO : SP332278 MELIZE OLIVEIRA PONTES
No. ORIG. : 12.00.00009-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

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 maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos infringentes.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004229-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004229-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE OLIMPIA SP
ADVOGADO : SP110975 EDELY NIETO GANANCIO
No. ORIG. : 10.00.00025-2 A Vr OLIMPIA/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, 31 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-85.2014.4.03.6129/SP

2014.61.29.000100-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO(A) : SALETE NOVAES MAZULINE AZEVEDO
No. ORIG. : 00001008520144036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese ocorrente in casu.

III. Observado o patamar legal, de rigor a reforma da r. sentença recorrida.

IV. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-76.2014.4.03.6129/SP

2014.61.29.000120-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
APELADO(A) : EDINEIS FRANCA
No. ORIG. : 00001207620144036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese *ocorrente in casu*.

III. Observado o patamar legal, de rigor a reforma da r. sentença recorrida.

IV. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 11687/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053542-89.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.053542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELECOMUNICACOES E OPERADORES DE MESAS TELEFONICAS NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP051713 CARLOS AUGUSTO EGYDIO DE TRES RIOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP053356 JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO VERIFICADA EM PARTE. ACÓRDÃO INTEGRADO. EFEITOS INFRINGENTES E PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os aclaratórios devem ser acolhidos, a fim de que incidam juros e correção monetária sobre o montante dos honorários advocatícios, a partir da condenação, os quais serão calculados consoante o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualizado pela Resolução CJF nº 267, de 02/12/13, publicada no dia 10 de dezembro.
- Quanto aos demais temas, o embargante não indicou em que consiste eventual omissão, contradição ou obscuridade e se limitou a rediscutir o mérito da decisão.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelos embargantes, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Cabe aclarar que os artigos 151, inciso V, e 206 do CTN não têm aplicabilidade na espécie, à vista de que, conforme mencionado no acórdão embargado, não está presente a causa suspensiva do crédito tributário, qual seja, a citada liminar, fundamento da tese da impetrante. Desse modo, tais dispositivos legais não têm o condão de infirmar os motivos do *decisum*.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

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 em parte os embargos de declaração para que incidam juros e correção monetária sobre o montante dos honorários advocatícios, a partir da condenação, os quais serão calculados consoante o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualizado pela Resolução CJF nº 267, de 02/12/13, publicada no dia 10 de dezembro, 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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-76.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : G F HOTEIS E TURISMO S/A
ADVOGADO : SP052963 MARIA CELINA RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DA CVM. COMPANHIA FECHADA BENEFICIÁRIA DE INCENTIVO FISCAL. ART. 31 DA LEI 10.522/2002. PROVAS DOCUMENTAIS. COMPLEMENTAÇÃO POR OCASIÃO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - O art. 31 da Lei 10.522/2002 cancelou os créditos relativos à taxa de fiscalização da CVM para as companhias fechadas que tenham recebido incentivos fiscais, desde que possuam patrimônio líquido igual ou inferior a R\$ 10.000.000,00, devidamente apurado por meio de auditor independente registrado na CVM, e promovam o cancelamento de seu registro na CVM, no caso de existirem ações disseminadas em mercado até 31/12/1997.

2 - A prova do cumprimento desses requisitos não pode ser complementada em sede de apelação, ainda mais quando os documentos supostamente aptos a demonstrarem o direito da parte interessada já existiam quando da prolação da sentença monocrática.

3 - Precedentes jurisprudenciais.

4 -Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019274-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019274-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: AILTON VIEIRA DA SILVA e outros
	: ALEXANDRE BERTINI
	: ANTONIO BONATO BATISTA
	: ARNALDO MILTON MARTINELLI
	: CARLOS ANTONIO DESCO
	: FRANCISCO MOLINA
	: GYORGYKE LAZAR ACS
	: GILVAN BERNARDO DE LIMA
	: JOSE SOUTO
	: LAIZ APARECIDA GRISOLIO AMEIXEIRO
ADVOGADO	: SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES
APELADO(A)	: Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO	: SP212525 DOUGLAS SFORSIN CALVO e outro
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	: SP130030 PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº. 1.060/50. HIPOSSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A mera declaração de pobreza dos impugnados não é suficiente para considerá-los como postulantes à gratuidade, vale dizer, de "*necessitados para os fins legais*".
2. Demais disso, os autores contrataram advogado particular para defesa de seus interesses, fato que contribui para o afastamento do benefício em referência.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052293-93.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052293-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A
ADVOGADO : SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LEONARDO VIZEU FIGUEIREDO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00522939320064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a oposição de embargos do devedor, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, com aplicação analógica à exceção de pré-executividade da Súmula n. 153, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

II. Mantido o valor da condenação.

III. 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, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032554-
22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032554-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VANDERLEI BERNARDO LEITE
ADVOGADO : SP138856 VINICIUS BERNARDO LEITE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INSS. FORNECIMENTO DE PRÓTESES ORTOPÉDICAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Assiste parcial razão ao instituto-embargante, quanto à questão acerca da ilegitimidade passiva do INSS não haver sido discutida no v. acórdão.

- Evidenciada a competência do INSS para fornecer e/ou custear os aparelhos de próteses pretendidos, como medida assistencial à integração social do impetrante após o advento do infortúnio que o teria alcançado, de tudo o que se reconhece o ente previdenciário como parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem, no entanto, emprestar-lhes efeitos infringentes, apenas para sanar a omissão existente no v. acórdão embargado.

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 parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007048-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007048-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILSON SILVA
ADVOGADO : SP048646 MALDI MAURUTTO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070484320084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL.

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. De outro lado, quanto aos juros de mora, houve reforma da r. sentença que fixou juros de mora de 1% ao mês da citação, para determinar a incidência do art. 1º-F da Lei n. 9.494/96, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, nos termos Resp 1270439, representativo de controvérsia, esclarecendo que por se tratar de débito de natureza não-tributária, os juros são aqueles aplicados à caderneta de poupança, excluída a taxa Selic.

IV. Sob este aspecto, de rigor se proceda a correção, de ofício, de erro material, para constar do dispositivo o provimento parcial da apelação da autarquia e da remessa oficial.

V. De outro prisma, o C. Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1112524, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC entendeu que a correção monetária por ser matéria de ordem pública e integrar o pedido de forma implícita, pode ser incluída de ofício, razão pela qual há que se estabelecer que, de acordo com o Resp 1270439, representativo de controvérsia, nos termos da regra do art. 1ºF da lei 9.494/97, com redação da lei 11.960/2009, a correção monetária, que deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), por

força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei n. 11.960/2009, deverá ser calculada com base no **IPCA**.

VI. De ofício, retificação de erro material a fim de que o dispositivo do v. acórdão passe a ser de **parcial provimento** à apelação e à remessa oficial e determinação da aplicação do IPCA. 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, de ofício, erro material e determinar a incidência do IPCA 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

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007148-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007148-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP174943 SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103839820128260072 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COBRANÇA DE DÍVIDA RELATIVA A RESSARCIMENTO AO SUS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO.

- Constatado que o cerne da questão refere-se à cobrança de dívida relativa a ressarcimento ao SUS, conforme consta na certidão de dívida ativa (CDA) de fl. 13.

- A questão já foi devidamente conhecida pelo STJ, que com remansosa jurisprudência decidiu que o ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza indenizatória.

- declino da competência para julgar o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III do Regimento Interno desta Corte.

- Encaminhem-se os autos para redistribuição do feito a um dos Desembargadores Federais que compõem a Primeira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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, declinar da competência para julgar o presente agravo de instrumento, encaminhar os autos para redistribuição do feito a um dos Desembargadores Federais que compõem a Primeira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto da Des. Fed. Mônica Nobre que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Relatora que negava provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009788-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009788-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP174943 SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002791320138260072 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COBRANÇA DE DÍVIDA RELATIVA A RESSARCIMENTO AO SUS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO.

- Constatado que o cerne da questão refere-se à cobrança de dívida relativa a ressarcimento ao SUS, conforme consta na certidão de dívida ativa (CDA) de fl. 13.
- A questão já foi devidamente conhecida pelo STJ, que com remansosa jurisprudência decidiu que o ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza indenizatória.
- declino da competência para julgar o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III do Regimento Interno desta Corte.
- Encaminhem-se os autos para redistribuição do feito a um dos Desembargadores Federais que compõem a Primeira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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, declinar da competência para julgar o presente agravo de instrumento, encaminhar os autos para redistribuição do feito a um dos Desembargadores Federais que compõem a Primeira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto da Des. Fed. Mônica Nobre que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Relatora que negava provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024740-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA

AGRAVADO(A) : MS KURODA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP127568 ALTAIR OLIVEIRA GUEDES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 30003659220138260601 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. INSCRIÇÃO DE NOME JUNTO AOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO DE CRÉDITO.

É legítima a existência de cadastros e registros para abrigar a identidade de devedores inadimplentes, os quais são considerados "entidades de caráter público" (§4º do artigo 43 da Lei nº 8.078/90).

O artigo 7º, da Lei nº 10.522/2002, declara que será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou que esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Não foi ofertado qualquer bem ou garantia na ação cautelar, o que impossibilita o deferimento da liminar.

Agravo de instrumento a que se dá 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026380-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HELIO TAVARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP244584 CARLOS AUGUSTO LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG084013 ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : OBOE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP002790 JOSE CARLOS MEIRELES DE FREITAS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043180820124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. MANUTENÇÃO DO INSS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. JUSTIÇA FEDERAL.

Cabe ao INSS solicitar à instituição financeira concessora do empréstimo o encaminhamento da documentação comprobatória da autorização para o referido empréstimo, para verificação de possível fraude.

Pela regra geral, deve o autor produzir prova do alegado. No entanto, "in casu", não há como o requerente provar que não assinou o contrato de financiamento, bem como se ocorreu fraude, pois não participou do ato, devendo, por se tratar de prova negativa, ser transferido tal ônus para o réu.

O INSS deverá permanecer no polo passivo da ação e, por conseguinte, o feito permanecer no Juízo Federal.

Agravo de instrumento a que se dá 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030930-25.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030930-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020444920134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PRESENTES.

- Tenho convicção de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91).

- Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia.

- Estão preenchidos os critérios estabelecidos pelo entendimento do STJ para o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, porquanto foi realizado depósito judicial para garantir a execução fiscal e, do exame da fundamentação dos embargos verifica-se a relevância da discussão suscitada, visto que não se trata de questão a ser rejeitada de pronto e que carece da devida instrução.

- O perigo de dano grave e de difícil reparação está configurado, uma vez que, com o prosseguimento do feito, o depósito efetuado em garantia será convertido em renda da União, com a consequente diminuição do patrimônio do agravante e o ônus de ter de pleitear a restituição, se vitorioso nos embargos.

- Agravo de instrumento a que se **dá 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, **ratificar a tutela antecipada recursal concedida e dar provimento ao agravo de instrumento**, para conferir aos embargos à execução o efeito suspensivo, 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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001975-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARCUS DARIUS DOS SANTOS VASCONCELLOS e outro
: REBECA PEREIRA VASCONCELLOS
ADVOGADO : RJ085916 MARGARETH VASCONCELLOS ANVERS e outro
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00089089420134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ENSINO SUPERIOR. AUXÍLIO-PERMANÊNCIA. RESTABELECIMENTO. ANULAÇÃO DE FALTAS. DESCABIMENTO.

- O exame por esta corte de matéria que não foi objeto de apreciação pelo juízo *a quo* implicaria supressão de instância, o que não se admite. Precedentes.

- A parte recorrente não trouxe qualquer argumentação ou documento hábil a infirmar os fundamentos do *decisum* recorrido, quais sejam, os tópicos *e e f* do item 5.1.6 do edital do Programa de Auxílio Permanência PAPE, da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP. As razões apresentadas no presente recurso não se afiguram suficientes a justificar o descumprimento da frequência exigida no curso e os próprios recorrentes reconhecem que o benefício foi cancelado em razão da falta de assiduidade.

- 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.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003861-81.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003861-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024819020134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 557 DO CPC. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 739-A DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A insurgência quanto à decisão proferida singularmente com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, não merece guarida porque plasmada em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, teria sido de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.
- A questão posta nos presentes autos, verte sobre a possibilidade de se conferir efeito suspensivo aos embargos à execução.
- Consoante entendimento consagrado na jurisprudência de nossos tribunais, o artigo 739-A do Código de Processo Civil tem aplicação nos executivos fiscais, por força do artigo 1º, da Lei 6.830/80.
- Aludido dispositivo surgiu para compensar a novel regra que no diploma processual ordinário dispensou o executado da garantia do juízo para fins de oposição dos embargos à execução. Também é certo, que a despeito da superveniência da referida regra que abranda os requisitos para a oposição dos embargos, sobreveio aquela que impõe requisitos mínimos para a concessão do efeito suspensivo, antes tomado como regra geral. São eles: requerimento expresso do efeito suspensivo; garantia do juízo, relevância dos fundamentos defensivos e fundado receio de que o prosseguimento da execução gere grave dano de difícil ou incerta reparação.
- Na hipótese, a agravante não logrou desincumbir-se de seu mister. Em que pese o alegado depósito integral do montante cobrado, a singela declaração de que o prosseguimento da execução fiscal acarretará expropriação indevida de patrimônio, não configura idônea para o fim de expressar a relevância dos fundamentos defensivos.
- Tampouco demonstrou em que consiste o receio do grave dano, não sendo suficiente, à evidência, a mera probabilidade de que a arrematação dos bens penhorados possa comprometer suas atividades.
- Em síntese, a lesão de grave reparação, requisito autônomo do efeito suspensivo em matéria de embargos - inclusive os opostos em face de execução fiscal - não foi corretamente demonstrado, nem em primeiro grau, nem perante esta instância recursal. Ademais, a agravante não garantiu o juízo integralmente, o que, por si só, obsta a concessão do efeito pretendido.
- Correta, portanto, a decisão agravada que não conferiu, automaticamente, efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.
- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005029-21.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005029-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FERNANDES CARDOSO BATAGUASSU LTDA -ME
ADVOGADO : SP184338 ÉRIKA MARIA CARDOSO FERNANDES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 00001184920048120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 -

APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

Verifica-se que a execução fiscal permaneceu mais de seis anos sem a prática de atos executórios, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, restando prejudicada as demais questões ventiladas no agravo de instrumento.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005485-68.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005485-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : E S COM/ E REPRESENTACOES DE CONFECOES E CALCADOS LTDA - ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00030287020124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACESSO AO INFOJUD. PENHORA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. EXPEDIÇÃO DA PENHORA.

Não cabe ao Juízo substituir-se à parte nas diligências que lhe competem para localização do devedor e de bens para penhora, salvo se provada o esgotamento razoável das tentativas neste sentido.

Penhora "on line" deferida, que restou infrutífera.

Ausência de determinação de penhora de bens existentes na empresa ou sobre o seu faturamento, não cabendo, pois a suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para determinar a expedição do mandado de penhora a ser cumprido na referida empresa.

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, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006472-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006472-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP187542 GILBERTO LEME MENIN e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034272820144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL -MULTA- INSCRIÇÃO NO CADIN - RESCISÃO DE CONTRATO - PLANO DE SAÚDE -INADIMPLÊNCIA - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - PEDIDO DE PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA - SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO.

A Lei nº 9656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê que a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, poderá ocorrer desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência.

Na análise superficial inerente ao agravo de instrumento não se vislumbra a ilegalidade no auto de infração, visto que não demonstrada que a notificação se efetivou de maneira incontestável.

Deve ser preservada a decisão proferida pelo magistrado singular na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas na ação originária.

O pedido de proporcionalidade na aplicação da multa não foi objeto de apreciação pelo magistrado singular, o que impede sua análise por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

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, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0008259-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ e outro
AGRAVADO(A) : LDL TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP189535 EVANDRO RIBEIRO DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

PETIÇÃO : AG 2014148615
RECTE : Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
No. ORIG. : 00079532020134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. GRATUIDADE D JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. LEI N.º 1.060/50. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Inicialmente, de ofício, determino a correção do nome da recorrente constante na decisão agravada, a fim de que, no lugar de União, conste Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

No mais, a questão posta relativamente à concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica, à luz da Lei n.º 1.060/50 (artigo 7º), da jurisprudência, da declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo e dos documentos apresentados, que comprovam sua inatividade, foi analisada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados 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 desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11688/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901402-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : OS MESMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
INTERESSADO : AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP124536 ANTONIO CARLOS MONTEIRO DA SILVA FILHO e outro
INTERESSADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
No. ORIG. : 09014023220054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. ESCLARECIMENTO PARA SANAR OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Não há que se falar em omissão em relação aos artigos 6º, inciso III, 46, 47, 51 e 54 do Código de Defesa do

Consumidor, uma vez que, não suscitados por ocasião das razões de apelação do Parquet, acostadas às fls.725/737, constituem inovação recursal, vedada nesta sede.

- Não se caracterizou igualmente omissão em relação ao artigo 4º, inciso III, na medida em que o *decisum* embargado se pronunciou expressamente quanto à competência da ANS nele consignada.

- Os artigos 3º e 4º da Lei n.º 9.961/90 consignam, em suma, o papel de reguladora e o dever de fiscalização impostos à ANS. Os incisos I e II do artigo 6º do CDC, por sua vez, enumeram o direito do consumidor de ser protegido nas relações de consumo e à publicidade. Por fim, o *caput* do artigo 37 da Constituição da República prevê a publicidade como princípio que rege as atividades da administração pública. No entanto, referida legislação não tem o condão de alterar o acórdão ora embargado, que efetivamente reconheceu o dever de fiscalização da autarquia, porém ressaltou não ter ficado demonstrado que tenha concorrido para a violação de direitos tratada nos presentes autos. Mencionou, ainda, a edição pela agência da Resolução RDC n.º 67/2001 de acordo com a qual ficou estabelecida a cobertura para o procedimento linfático.

- Não restou caracterizada qualquer contradição. O *decisum* restringiu os efeitos da sentença aos contratos celebrados após a Lei n.º 9.656/98, porquanto foi ela que instituiu o plano de referência, com a determinação de cobertura de todo e qualquer tratamento médico não expressamente excluído por ela. Isto não significa que antes disso as relações entre segurados e seguradora não fossem regidas pelo Código de Defesa do Consumidor ou mesmo que o consumidor segurado tivesse direito a todo e qualquer tratamento médico que não estivesse abarcado pelos contratos até então celebrados, mas sim que detinha o direito de receber os tratamentos previstos na modalidade de seguro saúde que contratou, com a interpretação em seu favor se houvesse dúvida - em face de sua hipossuficiência como consumidor - mas não nos casos de omissão.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, tão somente para esclarecer a omissão apontada, sem alteração do resultado do julgado de fls. 807/828, 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

Boletim de Acórdão Nro 11673/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0011544-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011544-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS e outros.
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00023822620144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO CAUTELAR - REQUISITOS PRESENTES - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - PRISÃO CAUTELAR PRÉ-EXISTENTE PELA PRÁTICA DE DELITO DISTINTO - IRRELEVÂNCIA - ORDEM DENEGADA.

01 - A impetração dever ser conhecida, ainda que não haja evidências quanto à existência de pedido de revogação da prisão preventiva perante a autoridade impetrada, considerando a importância do bem jurídico tutelado pelo presente remédio constitucional e a existência de elementos que permitem a aferir os fundamentos pelos quais foi

decretada a segregação cautelar do paciente.

02 - O volume de documentos que instrui o presente pedido de habeas corpus, por si só, já demonstra a impossibilidade de concessão da ordem, porquanto indicativo da necessidade de um exame acurado de todo o conjunto probatório já produzido para que se possa aferir a ocorrência efetiva do constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, o que não se coaduna com a natureza célere desta ação constitucional, que exige a demonstração, de plano, de patente ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

03 - A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

04 - A decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar do paciente para a garantia da ordem pública e da instrução penal, considerando que as provas colacionadas até o presente momento indicam que o mesmo integra ativa organização criminosa que demonstra possuir vultoso poder econômico e cujos integrantes se dedicam à prática reiterada de delitos de tráfico internacional de entorpecentes, entre outros, o que determina a necessidade da prisão cautelar com o fim de cessar as atividades da organização e garantir a ordem pública, assim como demonstra uma concreta probabilidade do paciente se furtar à aplicação da lei penal em razão do amplo envolvimento de estrangeiros residentes no exterior na referida organização.

05 - Tampouco há que se falar na desnecessidade da presente medida em razão da alegada prisão do paciente pela prática do delito de roubo, eis que se trata de conduta distinta da investigada nos autos originários da presente ordem. Cabe ressaltar que a presença dos requisitos necessários à prisão cautelar cumpre observância à cláusula *rebus sic standibus* e deve ser analisada no caso concreto, de forma individualizada e em relação a cada conduta imputada, especialmente quando investigadas em ações penais distintas.

06 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0011130-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS e outros.
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00023822620144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS PRESENTES - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - PRISÃO CAUTELAR DECORRENTE DE OUTRO PROCESSO - IRRELEVÂNCIA - ORDEM DENEGADA.

1 - A impetração dever ser conhecida, ainda que não haja evidências quanto à existência de pedido de revogação da prisão preventiva perante a autoridade impetrada, considerando a importância do bem jurídico tutelado pelo presente remédio constitucional e a existência de elementos que permitem a aferir os fundamentos pelos quais foi decretada a segregação cautelar do paciente.

2 - O volume de documentos que instrui o presente pedido de habeas corpus, por si só, já demonstra a impossibilidade de concessão da ordem, porquanto indicativo da necessidade de um exame acurado de todo o

conjunto probatório já produzido para que se possa aferir a ocorrência efetiva do constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, o que não se coaduna com a natureza célere desta ação constitucional, que exige a demonstração, de plano, de patente ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

3 - A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

4 - A decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar do paciente para a garantia da ordem pública e da instrução penal, considerando que as provas colacionadas até o presente momento indicam que o mesmo integra ativa organização criminosa que demonstra possuir vultoso poder econômico e cujos integrantes se dedicam à prática reiterada de delitos de tráfico internacional de entorpecentes, entre outros, o que determina a prisão cautelar com o fim de cessar as atividades da organização e garantir a ordem pública e demonstra uma concreta probabilidade do Paciente se furtar à aplicação da lei penal em razão do amplo envolvimento de estrangeiros residentes no exterior na referida organização.

5 - No que se refere à conduta imputada ao paciente, pode-se inferir que se responsabilizava pelo recebimento e distribuição de drogas, como se observa da decisão ora impugnada, que ressalta o fato de que os demais integrantes da organização teriam procurado sua esposa para que o contatasse com o fim de viabilizar a continuidade das atividades de distribuição de substâncias entorpecentes.

6 - Tampouco há que se falar em litispendência ou desnecessidade da presente medida em razão da prisão do paciente pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, eis que se trata de conduta distinta da investigada nos autos originários da presente ordem.

7 - Cabe ressaltar que a presença dos requisitos necessários à prisão cautelar cumpre observância à cláusula *rebus sic stantibus* e deve ser analisada no caso concreto, de forma individualizada e em relação a cada conduta imputada, especialmente quando investigadas em ações penais distintas.

8 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0017763-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : EURO BENTO MACIEL FILHO
: GABRIEL HUBERMAN TYLES
PACIENTE : CARLOS ALBERTO LILIENTHAL ROTERMUND
ADVOGADO : SP153714 EURO BENTO MACIEL FILHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00007841920124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. LIMITE DE TESTEMUNHAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 401 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ARROLAMENTO DE ATÉ 8 (OITO) TESTEMUNHAS PARA CADA FATO IMPUTADO. ORDEM CONCECIDA.

1- No caso concreto, a denúncia imputa ao paciente a prática de dois fatos reputados criminosos. O primeiro fato

refere-se ao exercício de atividade típica de instituição financeira sem autorização do Banco Central do Brasil, conforme previsto no artigo 16 da Lei nº 7.492/86, através da entidade "Associação Frutos da Terra - AFTB", uma "OSCIPI", ou seja, uma organização da sociedade civil de interesse público, presidida pelo paciente. O segundo fato concerne à utilização de símbolos do Ministério da Justiça em página da aludida entidade na Rede Mundial de Computadores (*internet*) como forma de promoção de suas atividades, nos dizeres da denúncia.

2- Por sua vez, o MM. Juízo de primeiro grau recebeu integralmente a peça acusatória, inclusive rejeitando, posteriormente, a absolvição sumária. Portanto, o paciente está a responder por dois fatos reputados criminosos razão pela qual, em observância ao princípio da ampla defesa e ao princípio da razoabilidade, mostra-se lícita sua pretensão no sentido de que sejam ouvidas as 09 (nove) testemunhas arroladas. Precedentes.

3- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0017366-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JOELMIR MENEZES
PACIENTE : JOAO GONCALVES E GONCALVES
ADVOGADO : SP135657 JOELMIR MENEZES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00049060720144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITIVO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PARA APURAR A SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 337-A. DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÕES CONTROVERTIDAS. ORDEM DENEGADA.

1- Em que pese a existência de via processual adequada à impugnação da decisão que denega a ordem de *habeas corpus*, procedo à análise das alegações veiculadas na inicial, eis que, nos termos do atual entendimento exarado dos Tribunais Superiores, ainda que não se conheça da ordem de *habeas corpus* pela inadequação da via eleita, caberia a sua concessão *ex officio*, caso seja constatada a existência de constrangimento ilegal a que o paciente esteja submetido.

2- A autoridade impetrada não verificou a existência de patente ilegalidade ou abuso de poder na instauração do inquérito policial decorrente da constatação de indícios de autoria e materialidade de um fato delituoso, bem como reputou que a via estreita do *habeas corpus* não admite o exame aprofundado de provas, argumentos esses não infirmados pelo impetrante.

3- Ademais, já ao indeferir o pedido de liminar formulado nos autos do *habeas corpus* de origem, a autoridade impetrada consignou a inexistência de provas do pagamento integral do débito (fls. 32), não tendo trazido o impetrante prova pré-constituída que corrobore as alegações em sentido contrário.

4- Como se não bastasse, não se mostra possível, por meio da via eleita, aferir a existência de qualquer ofensa ao disposto na Súmula Vinculante n.º 24. Nesse tocante, muito embora o impetrante alegue que não houve a constituição definitiva do crédito previdenciário cuja eventual sonegação é investigada no inquérito policial instaurado contra o paciente, dessume-se de fls. 15 dos autos que uma das alegações formuladas perante a autoridade impetrada foi justamente a extinção do crédito tributário pelo pagamento, o que conflita com a

alegação quanto à inexistência de constituição definitiva do crédito e coloca em xeque a procedência desse argumento.

5- Sendo controvertidas todas as alegações deduzidas pelo impetrante e carecendo de comprovação a tese de que as investigações encetadas contra o paciente não têm respaldo legal, se mostra impossível o trancamento do inquérito policial como pretendido.

6- Ordem conhecida, mas denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do *mandamus*, mas denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0017546-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017546-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : HERIO FELIPPE MOREIRA NAGOSHI
PACIENTE : DIMIRCIO VIEIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP312121 HERIO FELIPPE MOREIRA NAGOSHI e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009384420034036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA INDICA QUE, ATUALMENTE, SÃO MÍNIMAS AS CHANCES DE O PACIENTE FURTAR-SE À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ENTRETANTO, COMO CAUTELA NECESSÁRIA A PREVENIR NOVA INTERRUPTÃO DO PROCESSO, É CONVENIENTE QUE A SOLTURA DO PACIENTE SE FAÇA ACOMPANHAR DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO, CONSISTENTE NO COMPARECIMENTO MENSAL A JUÍZO PARA INFORMAR E JUSTIFICAR ATIVIDADES, NOS TERMOS DO ART. 319, I, DO CPP. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1- A prova pré-constituída que acompanha a inicial dá conta de que o paciente possui ocupação lícita e residência fixa, não mais se justificando a manutenção da custódia processual impugnada por meio deste *mandamus*, máxime quando a garantia da aplicação da lei penal era o único que embasava a segregação cautelar do paciente, motivada, ademais, por um pedido feito no ano de 2005.

2- Entretanto, como bem ressaltou a Procuradoria Regional da República em seu parecer de fls. 300/302-v.º, considerando que a dificuldade em se localizar o paciente resultou na paralisação da ação penal originária por quase 9 (nove) anos, como cautela necessária a prevenir nova interrupção do processo, reputo conveniente que a soltura do paciente se faça acompanhar de medida cautelar diversa da prisão consistente no comparecimento mensal a juízo para informar e justificar atividades, nos termos do art. 319, I, do Código de Processo Penal.

3- Ordem parcialmente concedida para, confirmando a liminar deferida, impor ao paciente a obrigação de comparecer mensalmente ao juízo impetrado para informar e justificar atividades, nos termos do art. 319, I, do Código de Processo Penal, sob pena de nova decretação da prisão cautelar em caso de descumprimento da medida, em conformidade com o art. 350, parágrafo único, da Lei Processual Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0010177-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: EDSON JUNJI TORIHARA
: TATIANA DE OLIVEIRA STOCO
PACIENTE : MARIO FRANCISCO COCHONI
: LEONEL MASSARO
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : JAMIL CARDOSO
: LILIAN PATRICIA DOS SANTOS CHICO
: ARLINDO ANTONIO SICCHIERI FILHO
No. ORIG. : 00049284520134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. INÉPCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. APLICABILIDADE.

1. A denúncia expõe de forma clara as condutas imputadas aos pacientes e aponta indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, a possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não tendo sido trazido aos autos qualquer elemento que permita concluir pela inépcia da denúncia ou falta de justa causa à ação penal.
2. A exordial acusatória está amparada em documentos e depoimentos da reclamação trabalhista que ensejou a instauração do inquérito policial, assim como nos elementos de prova colhidos durante a fase das investigações policiais (fls. 36/154).
3. Observo que o Juízo *a quo* reconheceu, expressamente, a adequação da denúncia à lei processual penal, bem como a existência de justa causa para a ação penal: *A denúncia preenche os requisitos contidos no artigo 41 do CPP, inexistindo qualquer hipótese de rejeição da peça acusatória (artigo 395 do CPP). Observo, ainda, a existência de justa causa para a ação penal eis que a denúncia vem embasada em inquérito policial, instaurado a partir de ofício da Vara do Trabalho de Cajuru, onde foram colhidos os indícios de fatos que constituem crime in tese, bem como os indícios de autoria, tudo a justificar o início da persecução criminal em juízo. Por conseguinte, recebo a denúncia em face de Mário Francisco Cochoni, Leonel Massaro, Jamil Cardoso, Lílian Patrícia dos Santos Chico e Arlindo Antônio Sicchieri Filho (fl. 192).*
4. Não se verifica constrangimento ilegal decorrente do recebimento da denúncia (fls. 191/193) ou rejeição das teses defensivas suscitadas na resposta à acusação (fls. 184/187).
5. Ressalto que a instrução processual penal é o meio adequado para produção de provas e esclarecimento dos fatos descritos na exordial acusatória, não sendo o *habeas corpus* a via adequada para deliberação quanto à responsabilidade penal dos pacientes, visto demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório, incompatível com a via estreita do *writ*.
6. Constatados indícios mínimos da autoria e da existência do crime, incide, no início da ação penal, o princípio *in dubio pro societate*.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0017885-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017885-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : SUSAN BOYAL reu preso
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018340420144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. INDEFERIMENTO DE LAUDO COMPLEMENTAR DESTINADO A AFERIR O GRAU DE PUREZA DA DROGA (COCAÍNA) ENCONTRADA EM PODER DA PACIENTE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NECESSIDADE CONCRETA DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA. NOTORIEDADE DA PUREZA DA COCAÍNA NOS CASOS ENVOLVENDO TRÁFICO TRANSNACIONAL. ORDEM DENEGADA.

- 1- Não existe previsão legal para a produção de laudo pericial determinando o grau de pureza da droga e não há, "*in casu*", elementos concretos que determinem sua necessidade.
- 2- Caberia à impetrante, no momento em que requereu a produção de laudo complementar, justificar, fundamentadamente, a real necessidade da aferição do grau de pureza da droga, o que não ocorreu, uma vez que, ao contrário do que afirma em sua impetração, a notoriedade é no sentido do elevado grau de pureza da substância entorpecente nos casos de tráfico internacional de drogas, sendo que o alegado "preparo" da substância entorpecente se faz em um momento posterior ao dos autos, quando da sua chegada ao destino final e consequente distribuição pelo "varejo".
- 3- A corroborar o entendimento ora adotado, verifica-se que no caso dos autos 0005055-68.2009.4.03.6119, cujas cópias foram trasladadas aos autos pela impetrante, não houve a formulação de que quesito específico quanto ao grau de pureza da droga, sendo que o tema somente foi abordado pelos peritos por se tratar de caso singular e isolado na atuação policial de combate ao tráfico internacional de entorpecentes.
- 4- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000964-80.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO(A) : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : BRIGIDA CRISTINA DO AMARAL BOTELHO PRUDENCIO
ADVOGADO : SP097362 WELSON OLEGARIO e outro
EXCLUIDO : DALILA CASAGRANDE DO AMARAL BOTELHO (desmembramento)
: JERRI MESSIAS DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG. : 00009648020104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 168-A, § 2º, DO CPÓDIGO PENAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso da defesa. Não se verifica, ainda, qualquer erro material.
2. O acórdão embargado analisou adequadamente o pleito de extinção da punibilidade em razão da confissão antes do início da ação fiscal, nos termos do § 2º do art. 168-A do Código Penal: "não tendo sido comprovado o preenchimento de todos os pressupostos acima, especialmente o pagamento dos valores devidos à Previdência Social, inviável a extinção da punibilidade sob esse fundamento".
3. Nesse sentido, note-se que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
4. Saliente-se, ainda, que, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000546-26.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000546-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ADILSON HONORATO DA SILVA
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00005462620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO *PRO JUDICATO* - ARTIGOS 297 C.C. 304 DO CÓDIGO PENAL - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - INEXISTÊNCIA DE FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA DE PASSAPORTE - LAUDO PERICIAL COMPROVA A FALSIDADE - AFASTAMENTO DA TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL - FATO TÍPICO - VIABILIDADE DA AÇÃO PENAL - PROSEGUIMENTO DO FEITO - RECURSO PROVIDO.

1- Preliminarmente, afasto a alegação de preclusão *pro judicato* sustentada pela acusação, tendo em vista que a decisão inicial de recebimento da denúncia (fls. 37/39) e a decisão posterior de absolvição sumária (fls. 93/96) foram proferidas por juízes diversos. Ademais, ao enfrentar hipóteses semelhantes, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que recebimento da denúncia não impede a reconsideração da decisão prolatada, após o oferecimento da resposta do acusado.

2- Analisando os fatos motivadores da denúncia, verifico que o apelado foi denunciado porque teria usado dolosamente o passaporte brasileiro falso, sob o nº CP 331362 perante o Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, tendo sido descoberto pelo agente da Polícia Federal Marcelo Batista Mitsuda Del Mastro que exercia suas funções no setor de controle migratório. Em que pese o laudo pericial de fls. 44/49 não esclarecer acerca da qualidade da falsificação do passaporte, é certo que se trata de boa falsificação, capaz de enganar o homem médio, tendo em vista que, para a identificação da falsidade, foram utilizados microscópio binocular, lupas e comparador espectral de vídeo VSC-5000. Nota-se que o aludido laudo pericial não mencionou que a falsificação era grosseira, tendo chegando à seguinte conclusão: "(...) Tais características permitem aos Peritos considerarem como falsificado o passaporte questionado (...)".

3- A mera análise do passaporte acostado às fls. 50 não permite concluir pela sua inautenticidade, exigindo-se um exame mais acurado do documento para se chegar a essa conclusão. Destaca-se que a falsificação somente pode ser considerada grosseira quando não é capaz de iludir o homem de conhecimento médio, porque o homem especializado não é tão facilmente iludido. Desta feita, não há como se concluir que a falsificação do passaporte é grosseira a ponto de afastar o crime.

4- Afastada a hipótese de crime impossível, por impropriedade absoluta do meio empregado, pois para sua configuração não pode haver qualquer potencialidade de dano, além de se exigir que o meio empregado seja totalmente ineficaz. Restou demonstrado que o passaporte utilizado pelo acusado Adilson Honorato da Silva possuía potencialidade lesiva, tanto que ela só foi identificada no momento em que ele desembarcou no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP. Ademais, a falsidade foi descoberta por um agente da Polícia Federal que exerce suas funções no setor de controle migratório e possuiu treinamento para identificar possíveis alterações ilícitas em documentos como o passaporte, o que afasta sua equiparação ao homem médio.

5- Assim, diversamente do determinado no *decisum* ora atacado, não há que se falar, neste momento inicial da instrução criminal, em atipicidade da conduta, razão pela qual é de rigor a reforma da decisão, para que a presente pretensão punitiva tenha regular processamento.

6- Provido o recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para anular o decreto absolutório de ADILSON HONORATO DA SILVA, com o retorno dos autos à origem para que siga seu regular trâmite.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para anular o decreto absolutório de ADILSON HONORATO DA SILVA, com o retorno dos autos à origem para que siga seu regular trâmite, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011886-04.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.011886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : WALTER RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: 00118860420134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - ARTIGO 168 DO CÓDIGO PENAL - SENTENÇA QUE REJEITOU A DENÚNCIA - AUSÊNCIA DE DOLO - FATO ATÍPICO - PROVA DOCUMENTAL QUE NÃO APONTA INDÍCIOS DE ATIVIDADE DELITUOSA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

1. O réu, como se depreende da documentação trazida a efeito nos autos, é responsável pela empresa Wapcar Centro Automotivo Ltda. sendo, por este motivo, nomeado depositário judicial dos bens descritos no Auto de Penhora e Avaliação de fls. 09.
2. Não tendo sido o bem arrematado e nem havendo nos autos notícia de que o mesmo foi alienado para terceira pessoa, não há como falar-se em apropriação indébita, já que o mesmo continua fazendo parte do patrimônio do réu ou da empresa que ele representa.
3. Não havendo como falar-se em apropriação de coisa alheia, não há como falar-se em cometimento de crime, sendo correta a rejeição da denúncia.
4. Não há que falar-se em necessidade de dilação probatória no presente caso, já que restou documentalmente comprovada séria dúvida sobre a propriedade das coisas apreendidas, não havendo como falar-se em atividade delitiva.
5. Recurso Desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto, mantendo-se integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11675/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026000-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/150
INTERESSADO : NEWTON E MAZUTTI EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : VIRGOLIN MOVEIS DE ACO LTDA
No. ORIG. : 00214038319934036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do recurso: *No que se refere à modulação de efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (Lei n. 9.868/99, art. 11, caput, § 1º), não prospera a objeção de que, na espécie dos autos, observar o entendimento sufragado por aquela Corte dependeria da publicação do julgado, para somente então tolher a vigência dos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição da República, incluídos pela Emenda Constitucional n. 62/09. Houve cancelamento do ofício precatório anteriormente expedido (fl. 124), de modo que a expedição de outro, novo, faz-se necessário. Não se trata de situação juridicamente consolidada a consubstanciar direito adquirido, pois a decisão que havia deferido a compensação dos valores indicados pela União (fl. 122) depende, para produzir efeitos extraprocessuais, do cumprimento do ofício precatório, hipótese que aqui não se verifica. Nessa ordem de ideias, o art. 471 do Código de Processo Civil impede que o juiz decida novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, como é próprio da coisa julgada, por cujo intermédio tornam-se imutáveis os efeitos da decisão que julga o mérito da ação. A decisão de fl. 122, porém, não consiste em decisão de mérito, vale dizer, composição da lide referida na petição inicial, mas mera autorização para que a parte devedora se valha da faculdade de compensar determinados créditos oponíveis ao à parte credora. Em decorrência da modificação substancial do ordenamento jurídico quanto a esse ponto, não se sustentaria, caso se pretenda respeitar a decisão do Supremo Tribunal Federal, persistir na compensação que, como se percebe, se realizaria em momento posterior (fl. 158).*
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011454-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AIT AUTOMACAO INDL/ INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA - EPP
ADVOGADO : SP174787 RODRIGO ANTONIO DIAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 377/378v.
No. ORIG. : 03.00.01250-6 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Conforme informado pela Receita Federal do Brasil, a executada foi excluída do PAES em 17.05.07 (fl. 31). Verifica-se que a executada foi cientificada de que o recolhimento das parcelas estava sendo feito de maneira indevida, com a utilização do código incorreto (fls. 320/321).
3. A exclusão da agravante do parcelamento restou comprovada, de maneira que deve prosseguir a execução fiscal.
4. Com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado. Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) nem os dispositivos legais e princípios constitucionais elencados pela agravante, tendo em vista que o credor pode recusar o bem indicado à penhora, já que a execução destina-se a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002543-
63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : EMPRESVI EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
: SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.288/288v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : VITORIO SANTOS SILVA
: REINALDO MANOEL BELO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00444810520034036182 12F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide ao fundamentar o não provimento do recurso: *Não obstante ter sido lavrado termo de penhora, ainda não houve o cumprimento do mandado de constatação, de maneira que não se entrevê qualquer prejuízo ao executado. Apenas após o cumprimento de tal ordem e se verificando que houve uma atribuição de valor menor que o de mercado do bem, a qual deve restar devidamente demonstrada, é que poderá o agravante impugnar tal avaliação. Assim, não se verifica gravame ao agravante, a ensejar o interesse recursal* (fl. 286v.).

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011175-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CARLOS TRABALDE e outro
: ORLANDO GARZILLO
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 489/490v.
No. ORIG. : 00382031619984036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O autor requereu a extinção do feito por cumprimento da obrigação (fl. 460), entretanto, a CEF manifestou-se pela devolução do valor pago a maior (fls. 474/479).

3. Como bem observado pelo Juízo *a quo*, sendo o valor pago ao exequente Carlos Trabolde superior ao devido, é admissível sua intimação, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, para a restituição ao executado.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086109-51.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LIA MYRIAN LEVY RUFFALO
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
CODINOME : LIA MYRIAN ALTILIO LEVY
PARTE AUTORA : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.45719-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA QUESTÃO DE ORDEM JULGADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

1. Conforme dispõe o art. 250 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe agravo regimental da decisão monocrática proferida pelo Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator.
2. A decisão impugnada, porém, foi proferida pela 5ª Turma deste Tribunal, tendo votado, além deste Relator, os Desembargadores Federais Luiz Stefanini e Antonio Cedenho (fl. 1.298).
3. Agravo Regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental. nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007461-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007461-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : I E M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/68v.
No. ORIG. : 00002713220144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001886-
24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE
: COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.58/62v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00345803220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do recurso: *A multa fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos, conforme anotou o MM. Juízo a quo: Basta o simples da CDA para que se perceba que o valor da multa está contido em 20% do principal atualizado. Ou seja, o título executivo já está em conformidade com a legislação mais recente sobre o tema (Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, DOU de 28.05.2009, que alterou o art. 35 da Lei n. 8.212/1991 e portanto adotou os termos do art. 6 1da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996). Entendo, pois como razoável o percentual cobrado, para débitos em questão, não se caracterizando, in casu, a infração do artigo 150-IV da Constituição Federal de 1988. (fl. 18) O agravante apresenta apenas alegações genéricas*

quanto a multa e os juros terem sido aplicados de forma abusiva, mas não apresenta elementos a corroborar suas afirmações. Não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a dívida ativa compreende o principal, a correção monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (fl. 61).

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002001-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : CALDREN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294/298v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00004039320134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide ao fundamentar o não provimento do recurso: *Em 16.08.12, a União ajuizou Execução Fiscal n. 0005822-31.2012.403.6110, contra o agravante, para cobrança de dívida no valor de R\$ 126.638,33 (cento e vinte e seis mil seiscientos e trinta e oito reais e trinta e três centavos) (fls. 147/165). A agravante opôs exceção de incompetência, requerendo a remessa dos autos ao MM. Juízo da 5ª Vara Federal do Distrito Federal, que seria prevento em razão da anterior distribuição da ação anulatória de ato administrativo, Autos n. 152.14.2013.401.3400 (fls. 83/142). Verifica-se que a Ação Ordinária n. 152-14.2013.4.01.3400 foi ajuizada posteriormente à execução fiscal, em 07.06.13 (fl. 83). Portanto, não merece prosperar a insurgência da agravante em relação à decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Sorocaba que rejeitou a exceção de incompetência oposta nos autos da execução fiscal (fls. 42/43v). O ajuizamento de ação anulatória não suspende o curso da execução, pois para esse fim devem ser observadas as hipóteses do artigo 151 do CTN, com a prévia garantia do juízo (fl. 296v.).*

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou

outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031421-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031421-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ABILIO PEDRO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00440588319924036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. O acórdão agravado negou provimento ao agravo legal tendo em vista que a agravante não trouxe subsídios para infirmar a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando que não restou comprovado que esta é incompatível com entendimento dominante neste Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
3. Note-se que na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento considerando que a pretensão da União de que não incidissem juros de mora ia de encontro ao cordão que julgou procedente o pedido inicial para condená-la a restituir os valores requeridos, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 6% (seis) por cento ao ano.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004565-
94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WEROTO PECAS PLASTICAS INDUSTRIAIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
PARTE RÉ : HILDE HALBROTH e outro
: WERNER HEINRICH HALBROTH
No. ORIG. : 00030647220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. O acórdão agravado negou provimento ao agravo legal tendo em vista que a agravante não trouxe subsídios para infirmar a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando que não restou comprovado que esta é incompatível com entendimento dominante neste Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
3. Note-se que na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento restou consignado que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência os eventos ocorridos no curso da execução fiscal.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001923-
51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUDLOFF INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217857520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. O acórdão agravado negou provimento ao agravo legal tendo em vista que a agravante não trouxe subsídios para infirmar a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando que não restou comprovado que esta é incompatível com entendimento dominante neste Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
3. Note-se que na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento foi consignado que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas indicadas pela embargante, ate sua natureza indenizatória.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003341-
24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JACAUTO COM/ DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
PARTE RÉ : FERNANDO ANTONIO BARBOSA TAMASSIA e outro
: RICARDO ARTONI FONSECA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
No. ORIG. : 00109835120068260292 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. O acórdão agravado negou provimento ao agravo legal tendo em vista que a agravante não trouxe subsídios para infirmar a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando que não restou comprovado que esta é incompatível com entendimento dominante neste Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
3. Note-se que na decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento uma vez que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa de maneira que determinou que esses fossem mantidos na execução.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031917-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HOCHTIEF DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outros
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Servico Social da Industria SESI
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180356520134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. O acórdão agravado negou provimento ao agravo legal tendo em vista que a agravante não trouxe subsídios para infirmar a decisão que conheceu em parte o agravo de instrumento e nesta, negou-lhe provimento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de ajuda de custo somente quando: a) for paga com habitualidade; b) for paga em valores fixos, estabelecidos em contrato de trabalho ou convenção coletiva; ou c) não houver comprovação, por parte do empregado, das despesas que deram origem ao pagamento do benefício, e considerando que não havia comprovação nos autos originários que se trata de pagamento realizado por quaisquer dos itens relacionados, deveria ser mantida a decisão do juízo *a quo*.
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014417-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : TAPECOL SINASA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP148681 GUSTAVO PIOVESAN ALVES 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 DE CAMPINAS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/132v.
No. ORIG. : 00058711920144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.
3. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.
4. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.
5. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.
6. Não se verifica a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012488-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
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 FLORIDA PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/206v.
No. ORIG. : 10003798820138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE

REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A circunstância de a empresa encontrar-se em recuperação judicial não tem o condão de suspender a execução fiscal, como expressamente previsto no § 7º do art. 6º da Lei n. 11.101/05.
3. A Certidão de Dívida Ativa é documento que goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que a discussão acerca de sua nulidade demanda dilação probatória.
4. Em particular, a discussão acerca da nulidade do título executivo em virtude dos valores dele constantes é questão que não comporta conhecimento pela via estreita da exceção de preexecutividade, razão pela qual não merece reparo a decisão agravada.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011629-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LINEA SERVICOS DE ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA 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 SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/189v.
No. ORIG. : 00058367820134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A alegação de inconstitucionalidade da taxa Selic não merece prosperar, uma vez que vai de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito de sua aplicação aos créditos tributários.
3. As CDAs que instruem as execuções fiscais atendem às exigências previstas no art. 2º da Lei n. 6.830/80 (fls. 46/58 e 127/134), não tendo sua certeza e exigibilidade obliteradas pelas alegações genéricas de que não conteria os requisitos previstos em referida lei.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031107-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031107-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.359/359v.
INTERESSADO : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00071116120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide ao fundamentar o não provimento do recurso: *Não há elementos que permitam infirmar a decisão recorrida, que considerou desnecessária a produção de prova testemunhal, pois se discute no feito matéria passível de comprovação por meio de provas documentais. A sucessão entre as empresas pode ser provada, em princípio, por meio de documentos. A agravante limitou-se a alegar a necessidade de "comprovação dos fatos controvertidos e relevantes que conduzem à caracterização da sucessão tributária da Agravada", sem apresentar motivos específicos pelos quais a prova devesse ser produzida ou quais fatos específicos haveriam de ser esclarecidos* (fl. 357v.).
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.024576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO DE CRUZEIRO
ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238/238v.
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA HAZIME TINTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00141833320134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide ao fundamentar o não provimento do recurso: *A decisão não merece reforma. Aduz o agravante que a competência para julgar a lide "é do foro do Distrito Federal ou do Foro da Capital do Estado", haja vista que o dano "decorre de um ato praticado por uma empresa pública nacional, que se renova todo mês, na medida em que o índice aplicado para fins de correção monetária dos depósitos do FGTS não está repondo as perdas inflacionárias, e atinge todos os trabalhadores empregados do país". O sindicato, contudo, é mero substituto processual de seus filiados, isto é, postula em nome próprio direito alheio (CPC, art. 6º). Ao propor ação, a entidade sindical substitui seus filiados compreendidos na sua esfera de atuação àquela época, de modo que apenas os danos a eles ocasionados podem ser objeto de ação coletiva de iniciativa da organização sindical, caracterizando a defesa do direito individual homogêneo dos substituídos. Nesse sentido, os danos aos quais busca reparação o autor restringem-se obrigatoriamente àqueles causados aos titulares de contas vinculadas ao FGTS que são filiados ao sindicato, não possuindo legitimidade ativa o agravante com relação a "todos os trabalhadores empregados do país", pois o inciso II do art. 8º da Constituição da República veda a existência de mais de uma organização sindical, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial. Aponte-se, ademais, que o art. 16 da Lei n. 7.347/85 estabelece expressamente que "a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas", ao passo que o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 prevê que "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator". O provimento jurisdicional, portanto, terá a sua eficácia delimitada pela competência territorial do Juízo, de forma que nenhuma utilidade adviria aos substituídos de julgamento da causa por magistrado cuja competência territorial não inclui o Município onde o sindicato tem a sua base. Desse modo, uma vez delimitada a amplitude da legitimidade ativa do sindicato e verificado que os danos alegados são de âmbito local, a competência para conhecer e julgar a lide é da Subseção Judiciária com jurisdição sobre o Município do autor (fls. 237/237v.).*

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028675-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028675-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : MARIA SILVIA MONTEIRO
ADVOGADO : SP213620 BRUNO ERNESTO PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.367/367v.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041812320124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. *A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide ao fundamentar o provimento parcial do recurso:* Assiste parcial razão à agravante. Confira-se que a decisão recorrida analisou não somente a parte que indeferiu o pedido de destituição da perita, como também o pedido de antecipação de tutela que fora renovado. De todo modo, reitera-se ser o juiz o destinatário da prova (CPC, art. 130 e 131), e o fato de o laudo pericial ir de encontro à pretensão da autora não indica, despiciendo assinalar, eventual carência técnica da *expert*, a ensejar sua substituição (CPC, art. 424, I). Ademais, para além do inconformismo da autora em relação ao laudo, também deve ser ressalvado que o juiz não está adstrito àquele, podendo formar sua convicção com outros elementos (CPC, art. 436), aí incluídos os demais exames e laudos apresentados, inclusive o parecer elaborado por seu assistente técnico (fls. 275/322, destes autos e 1.093/1.140 dos autos originários), tendentes a comprovar seu direito de ser aposentada por invalidez. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo legal para **CONHECER** em parte do agravo de instrumento, e na parte conhecida, **NEGAR-LHE SEGUIMENTO**, mantida, no mais, a decisão recorrida (fls. 365v./366).

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 11676/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-50.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ALVES
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A sentença reconheceu a falta de interesse de agir com relação aos índices de junho de 1987, de dezembro de 1988, de janeiro e fevereiro de 1989, de abril e maio de 1990 e de fevereiro de 1991, em virtude da adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/01, comprovada mediante a juntada de cópia do Termo de Adesão de fl. 71 e dos extratos da conta vinculada em que foram efetuados os créditos das parcelas e seus respectivos saques (fls. 72/78).
3. O apelante não impugnou os fundamentos da sentença, apenas reiterou as alegações apresentadas na inicial. Sustentou a incidência do índice de correção monetária referente ao mês de junho de 1987, expurgado da inflação, em sua conta vinculada ao FGTS.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025773-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVANTE : APPARECIDA EUCLYDES NUNES GHISI e outros
: EDNA GUERINO DUARTE
: MARIA AGUIAR PETROLINI
: SONIA SOARES DE MORAIS FAZIO
: TALITA PEREIRA DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. 28,86%. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO.

1. A indicação de precedentes jurisprudenciais em sentido diverso não importa na inaplicabilidade do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, na medida em que não se exige jurisprudência unânime, mas dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado (STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10; AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10; TRF da 3ª Região, AC n. 0007417-71.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.03.13; AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09).
3. Estes embargos à execução se referem aos honorários advocatícios (R\$ 2.657,27) relativos aos valores pagos administrativamente, em virtude de acordo, à autora Sonia Soares de Moraes Fazio. Merece ser reformada a sentença, tendo em vista a realização da transação em 20.05.99, antes, portanto, do trânsito em julgado do acórdão, em 31.08.01.
5. Agravo regimental dos embargados não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002590-79.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.002590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO(A) : NELZITA DE JESUS MALTA e outros
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
INTERESSADO(A) : NILSE MARIA BARROS WEBBER CAZO
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO
INTERESSADO(A) : ROSI APARECIDA VERONA HANNA
: RUTH GOMES FIGUEIRA ZAMPIERI

ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO. DESCONTOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. OBRIGAÇÃO *EX LEGE*.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado (STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10; AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10; TRF da 3ª Região, AC n. 0007417-71.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.03.13; AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09).
3. A retenção da contribuição previdenciária sobre valores a serem pagos a servidores em decorrência de decisão judicial e também a incidência de imposto de renda no momento do pagamento decorre de obrigação *ex lege*, independem, portanto, de condenação ou determinação judicial (STJ, REsp n. 1076296, Rel. Laurita Vaz, j. 06.03.12; REsp n. 1196777, Rel. Teori Albino Zavascki, j. 27.10.10).
4. Confira-se que as autoras Ruth, Rosi e Nelzita firmaram termo de transação, respectivamente, em 22.04.99, 16.05.99 e 22.04.99, após trânsito em julgado, o qual foi certificado em 17.03.99.
5. Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009948-03.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009948-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : EUCLIDES DAMIANI PEDRINOLA
ADVOGADO : MS006737 MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFFI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00099480320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o não provimento do recurso: *No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arrimada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.*
3. A sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001345-58.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PAULO HENRIQUE BARBANO LOURENCO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013455820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. MFDV. SERVIÇO MILITAR.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

29.11.07).

2. 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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração do impetrante e da União não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0568261-15.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.568261-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO(A) : IND/ DE CALCADOS NANA LTDA massa falida e outro
: JUAN MONTEIRO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 215/216v.
No. ORIG. : 05682611519834036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

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. Foi informado o encerramento da falência da empresa executada, sem a satisfação da dívida (fl. 103). A sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por entender que estavam ausentes as condições da ação, uma vez que face ao encerramento do processo falimentar, a execução perde seu objeto e que os sócios não têm legitimidade passiva, considerando que a falência é forma de dissolução regular da sociedade. Em que pese as alegações da apelante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a mera inadimplência das contribuições devidas ao FGTS não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese, de maneira que deve ser mantida a decisão.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016454-15.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAIS ELETRICOS DE ITATIBA E REGIAO
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/252
No. ORIG. : 00164541520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/01, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator".
3. Em que pese o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Materiais Elétricos de Itatiba e Região ter eleito a via adequada para discutir correção monetária dos depósitos do FGTS feitos em nome dos trabalhadores da sua categoria, a ação é desprovida de utilidade, pois foi proposta na 1º Subseção Judiciária de São Paulo, impossibilitando a produção de efeitos quanto aos substituídos que têm domicílios em município que está sob jurisdição da 5º Subseção Judiciária.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008662-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FUNDACAO SELMA
ADVOGADO : SP060583 AFONSO RODEGUER NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113v.
No. ORIG. : 00039381820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a determinação de penhora de 10% (dez por cento) do faturamento da recorrente, que se limita a afirmar que esta inviabilizaria sua atividade, considerando ser entidade sem fins lucrativos e que enfrenta dificuldades financeiras.
3. A penhora sobre o faturamento da agravante é admissível e não ofende os arts. 620 e 655, ambos do Código de Processo Civil, dado que a finalidade da execução é efetuar o pagamento do crédito devido (CPC, art. 794, I).
4. No que concerne ao percentual, a agravante não apresenta elementos concretos que comprovem a afirmação de que a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento comprometeria suas atividades.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012021-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FIPLAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES 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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/69v.
No. ORIG. : 00395365720124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE

REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Com o advento da Lei n. 11.382/06 a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado. A circunstância de haver outros bens que possam ser indicados pela executada não impede o deferimento da penhora por bloqueio de ativos financeiros via Bacen-Jud.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008545-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : CLARA DE FATIMA REZENDE
ADVOGADO : SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro
AGRAVANTE : DEPARTAMENTO DE CIENCIA E TECNOLOGIA AEROESPACIAL DCTA
: INSTITUTO DE AERONAUTICA E ESPACO IAE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015539620144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. BOA-FÉ DO SERVIDOR. DESCABIMENTO. FALHA OPERACIONAL. CABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, é incabível o desconto de valores indevidamente pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do servidor (STJ, REsp n. 1.244.182, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.10.12). Esse entendimento, contudo, não é aplicável no caso em que o pagamento indevido decorre de falha operacional da Administração Pública, como se dá quando há erro no sistema da folha de pagamento (STJ, AGREsp n. 1.278.089, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.12.12; TRF da 2ª Região, ApelRE n. 2008.51.51.043977-6, Rel. Des. Fed. Flávio de Oliveira Lucas, j. 15.12.10; AMS n. 2004.51.02.000898-6, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, j. 11.09.07).
3. Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028600-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : ANNA CONTE espolio
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.287/290v.
INTERESSADO(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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
REPRESENTANTE : CONTE GIUSEPPE
PARTE RÉ : CONTE GIUSEPPE
: JOSE ANTONIO PERRINO
: BRASPROOF ACABAMENTOS TEXTEIS S/A e outros
No. ORIG. : 05541977219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Embora tenha anteriormente aderido ao entendimento segundo o qual seria admissível a declaração de voto vencido em agravo de instrumento por intermédio do provimento de embargos de declaração, constato a existência de precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se configura semelhante obrigatoriedade (STJ, REsp n. 1268902, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.09.11 e STJ, AGREsp n. 1203557, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07.12.10).
2. A juntada aos autos do voto divergente não é necessária para viabilizar a interposição dos recursos extraordinário e especial, dado que o voto vencido não satisfaz o requisito de prequestionamento, em conformidade com a Súmula n. 320 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração providos para sanar omissão do julgado, porém mantendo o não provimento dos embargos de declaração de fls. 276/283.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030974-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/222v.
INTERESSADO : GILBERTO KOHLER e outro
: LIRIA APARECIDA JANETICHI KOHLER
INTERESSADO : APRE GERADORES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP166229 LEANDRO MACHADO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00009218120074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do recurso: *Falta pertinência ao recurso que se refere à matéria diversa da que é objeto da decisão agravada. Por não atender aos requisitos do art. 524, II, do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido. (...) A decisão agravada deferiu o pedido da União de decretação da indisponibilidade de bens da executada e de expedição de ofícios (fls. 174/175). A agravante, contudo, afirma que a decisão teria deferido o pedido de decretação de indisponibilidade, mas indeferido a expedição de ofícios (...). Verifica-se, portanto, que falta pertinência ao recurso, pois se refere a matéria diversa da que é objeto da decisão agravada, de modo que deve ser negado seguimento ao recurso. (...) A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado (fl. 221).*
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030184-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/163v.
INTERESSADO : MARILENA TIEZZI FURLANETTO
ADVOGADO : SP168767 PEDRO MARREY SANCHEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00045124720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do recurso: *O cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, sendo-lhe garantido o direito à defesa da fração ideal do imóvel que lhe pertence. De fato, é admissível a alienação da totalidade do imóvel, com reserva de numerário em seu favor, para a hipótese de indivisibilidade do bem. Contudo, como bem apontou o MM. Juízo a quo, o imóvel objeto do feito é divisível, possui área superior a mil hectares e foi avaliado em aproximadamente R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), valor muito superior ao da dívida, de aproximadamente R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (fls. 54/61). No que diz respeito à alegação da União de que a penhora recaiu somente sobre a fração de 50% (cinquenta por cento) do imóvel, observa-se do documento de fl. 38/38v. que o Registro n. 5 refere-se a penhora de metade ideal do imóvel averbada por ordem emitida em 2006 pelo Juízo da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais nos autos de outra execução fiscal (n. 98.1203045-0), não se tratando, portanto, do registro referente à execução fiscal que originou os embargos de terceiro de que ora se trata (Execução Fiscal n. 96.1202237-2). Com relação a este feito, a penhora incidiu sobre a totalidade do imóvel, como se infere do Auto de Penhora e Depósito de fl. 37, bem como do Edital de Praça de fl. 51, no qual se torna pública a realização da praça da totalidade do imóvel (havendo, inclusive, apontamento quanto à existência de penhora referente a outra execução) (fls. 161v./162).*
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009423-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009423-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EGENDON QUEIROZ TINOCO EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS
: LTDA e outros
: JACIRA CARVALHO DE QUEIROZ TINOCO
: ROMULO JORGE TINOCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES
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 CAFELANDIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99v.
No. ORIG. : 00006909120128260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A Certidão de Dívida Ativa é documento que goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que a discussão acerca de sua nulidade demanda dilação probatória.
3. Em particular, a discussão acerca da nulidade do título executivo em virtude dos valores dele constantes é questão que não comporta conhecimento pela via estreita da exceção de pré-executividade, razão pela qual não merece reparo a decisão agravada.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008389-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008389-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/188v.
No. ORIG. : 00029554320134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Conforme observado na decisão agravada, os relatórios de auditoria colacionados aos autos (fls. 118/150) não refletem a atual situação da empresa.
3. O documento (Balancete de Verificação de 31.12.12) de fl. 73 indica que a agravante tem um movimento financeiro expressivo, sugerindo que há disponibilidade para arcar com as despesas processuais. Não estão presentes os requisitos para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032016-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032016-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE PEDRANOPOLIS SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142
No. ORIG. : 00058325320134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Quando houver CNPJ único, a alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT é aferida pelo grau de risco da atividade preponderante (STJ, Súmula n. 351), a qual, segundo a jurisprudência, é aquela exercida pelo maior número de empregados e trabalhadores avulsos.
3. Não prevalece a previsão contida nos Decretos n. 6.042/07 e 6.957/09, que estabelece o grau de risco médio

para todas as atividades compreendidas na rubrica "administração pública em geral", devendo ser aferida a atividade preponderante, exercida pelo maior número de empregados, para que se identifique o grau de risco correspondente.

4. O § 13 do Decreto n. 3.049/99 dispõe que cabe à empresa realizar o enquadramento da atividade preponderante e informar em GFIP a alíquota correspondente ao seu grau de risco, cabendo à Administração Previdenciária revê-lo a qualquer tempo.

5. Deve ser autorizado ao município proceder ao enquadramento de sua atividade preponderante em GFIP, sem prejuízo da prerrogativa conferida à fiscalização previdenciária de proceder à sua revisão.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033725-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033725-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : NORITSU DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.484/487v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada ao fundamentar a renovação parcial do julgamento de fls. 271/284, dando parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, sucedido pela União, para estabelecer os limites à compensação, determinar a incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária do indébito, conforme fixado no Recurso Especial n. 1.112.524, e determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus advogados, manteve a não procedência do pedido da autora quanto à compensação, para que fosse realizada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, na medida em que o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alíneas *a, b, c*, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900213-
19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS e outros
: JOSE ROBERTO GUSMAO MONTES
: DALVA LUZIA DEVIECHI VLADENIDIS
: ARLINE LUCCHIARI
: VALTER NAKAMURA
: WILSON ROBERTO DE LIMA
: MARIA DE LOURDES DOMINGUES LOURO FACAO
: MARIO LOPES SILVERIO
: MARCELO GUEDES CARDOSO
: HERENE AUGUSTE HUCKLEINBROICH
: JOAO BATISTA DA SILVA
: MARIA SUELY MESSIAS TAVARES
: ELAINE RODRIGUES FERNANDES MARTINS
: ARLETE ALVES SENA CAMARGO
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. 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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração dos autores não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014176-41.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO DE CAMPINAS (SITCA)
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 272/273
No. ORIG. : 00141764120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/01, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator".

3. O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Campinas intenta discutir correção monetária dos depósitos do FGTS feitos em nome dos trabalhadores da sua categoria, entretanto, a ação foi proposta na 1º Subseção Judiciária de São Paulo, impossibilitando a produção de efeitos quanto aos substituídos que têm domicílios em município que está sob jurisdição da 5º Subseção Judiciária.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022745-65.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VICTOR MATHEUS JONAS FRANCO
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00227456520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

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. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009767-54.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LOURIVAL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

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. Reformulo meu entendimento anterior para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser aplicável a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de titularidade de trabalhador qualificado como avulso (STJ, AgRg no REsp n. 1.313.963, Rel. Ministro Castro Meira, j. 09.10.12; Ag.Rg no REsp n. 1.300.129, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1.176.691, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.06.10).

3. O documento de fl. 14 e os extratos de fls. 64/120 fazem prova de que o autor trabalhou como Estivador não Sindicalizado (Trabalhador Avulso nos termos do art. 35, X, e art. 36, ambos do Decreto n. 99.684/90) no período de 01.05.68 a 17.12.72, quando foi admitido como Estivador Sindicalizado, e, em 12.08.97 requereu sua aposentadoria.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013504-33.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PEDRO LANFRANCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/154v.
No. ORIG. : 00135043320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRANSAÇÃO. LC N. 110/01. ADESÃO. INTERNET. VALIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O autor firmou um contrato de trabalho em 19.10.70, mesma data da opção pelo FGTS, portanto, antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento), logo faria jus aos juros progressivos, entretanto, verifica-se que o contrato de trabalho foi encerrado em 21.10.71 (fls. 28 e 46), consoante o art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71, em caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano). Logo, quanto ao pedido de juros progressivos a sentença está de acordo com o entendimento da 5ª Turma e do Superior Tribunal de Justiça, não merecendo ser reformada.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504330-38.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.504330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : MADEIREIRA JOSE PINTO LTDA e outro
: JOSE CARLOS APARECIDO MUNHOZ falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122v.
No. ORIG. : 05043303819834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Foi informado o encerramento da falência da empresa executada, sem a satisfação da dívida, e o requerimento da inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda (fls. 66/75). A sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por entender que estavam ausentes as condições da ação, uma vez que face ao encerramento do processo falimentar, a execução perde seu objeto e que os sócios não têm legitimidade passiva, considerando que a falência é forma de dissolução regular da sociedade. Em que pese as alegações da apelante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a mera inadimplência das contribuições devidas ao FGTS não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese, de maneira que deve ser mantida a decisão.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-44.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : PAULI BEL TINTURARIA E ESTAMPARIA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP048197 JORGE ARRUDA GUIDOLIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00138-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEI N. 8.620/93, ART. 13. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ÔNUS DA PROVA DO SÓCIO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A decisão recorrida tratou da matéria abordada nos seguintes termos: *A apelante não traz subsídios que comprovem a suficiência do ativo da massa falida para o pagamento do principal. Dessa forma, os juros incidem até a decretação da falência, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/45.*

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 11679/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-94.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002630-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : EDILBERTO NEUHAUS
ADVOGADO : LUCAS RIGONATT PAES e outro
No. ORIG. : 00026309420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento

inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. Verifica-se que na decisão da apelação constou: *No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arrimada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser mantida a sentença. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, no sentido da exigibilidade da contribuição social dos empregadores rurais pessoas físicas, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural, após o advento da Lei n. 10.256/01.*

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001346-43.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TYAGO ARAUJO ALMEIDA
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013464320134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. MFDV. SERVIÇO MILITAR.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. 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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração do impetrante não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001601-85.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001601-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANDRE SZESCSIK e outros
: DALVENI TAVARES SZESCSIK
: APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 597/605v.
No. ORIG. : 00016018520064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DESCABIMENTO.

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. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002930-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00075374820128260286 A Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DELARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. 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.
2. O As omissões apontadas não são passíveis de correção por meio de embargos de declaração. Cuida-se de inconformismo com o resultado do julgado, cuja reforma deve ser perseguida em outra via recursal, tendo em vista que esta não tem natureza infringente. O reconhecimento de repercussão geral implica em juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, logo, não houve decisão definitiva do mérito.
3. A decisão que negou provimento ao agravo de instrumento considerou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de preexecutividade não é o meio cabível para análise das alegações de irregularidades do título executivo.
4. Deve ser observado que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido. Prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1a Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1a Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).
5. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010705-70.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JEFERSON DE JESUS MORAES
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI NARDO e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107057020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

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. De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002470-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
: SP174784 RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024709520124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

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 Superior Tribunal de Justiça se pronunciou pela ilegalidade da exclusão dos empregados que prestam serviços em atividades meio na aferição da atividade preponderante da empresa.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005096-25.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CEREALISTA ROSALITO LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050962520104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRABALHO PRESTADO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A alegação de inconstitucionalidade de referida contribuição foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.110 (STF, MC na ADin n. 2.110, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 16.03.00; TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.016446-1, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 26.10.10; AI n. 2009.03.00.039732-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.04.10; EI n. 2002.61.00.011453-2, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 03.12.09; AMS n. 2009.61.11.000218-4, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 17.11.09).
3. A Constituição da República autoriza a incidência de contribuição social sobre os valores pagos ou creditados a qualquer título em virtude do trabalho. Não há dúvida de que o trabalho realizado por intermédio da cooperativa, como tal, sujeita-se à incidência de contribuição social.
4. Não procede a objeção de que o valor da nota fiscal ou fatura não se acomoda ao permissivo constitucional, pois este permite a incidência de contribuição independentemente do título jurídico sob o qual é remunerado o trabalho.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-11.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO DE BARROS
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP189227 ESTEVÃO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033631120114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

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. A decisão abortou a matéria no seguinte termo: *a União tem legitimidade passiva exclusiva para integrar o pólo passivo, com fundamento na Lei n. 11.457/07. Não se trata de hipótese legal de substituição processual, mas de legitimação ordinária. Esta demanda foi proposta em 08.04.11 em face do INSS (fl. 2). Tendo vista que foi efetivada a citação (fl. 33v.), é vedada a modificação das partes (CPC, art. 264).*

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007370-56.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VILMAR SANTOS OLIVEIRA e outros
: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
: MARIA DO SOCORRO COSTA PERGHER

: PATRICIA DE CASTRO PERGHER incapaz
: THAIS DE CASTRO PERGHER incapaz
ADVOGADO : SP183521 ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA DO SOCORRO COSTA PERGHER
APELANTE : EDEVAL PACHECO DA COSTA
: ALZIRA RIBEIRO DA COSTA
: ANTONIO CARLOS CUNHA
: ANTONIO PEREIRA LIMA
: GUILHERMA REQUENA
: ERNANI DE FREITAS
ADVOGADO : SP183521 ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 351/354v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

3. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-20.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : APARECIDO CRISTIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP011807 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78v.
No. ORIG. : 00013682020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32%. O reconhecimento desse direito não prejudica a comprovação da sua aplicação, caso já tenha sido realizada pela apelada, ou de eventual transação.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002763-47.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE BENEDITO DE LIMA e outro
: DIVINO AUGUSTO GARCIA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/54
No. ORIG. : 00027634720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32%. O reconhecimento desse direito não prejudica a comprovação da sua aplicação, caso já tenha sido realizada pela apelada, ou de eventual transação.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010876-71.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MANOEL JOSE REBELO HORTA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/104
No. ORIG. : 00108767120134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRANSAÇÃO. LC N. 110/01. ADESÃO. INTERNET. VALIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os

fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não merece ser acolhido o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros aos saldos das contas vinculadas, na medida em que o autor foi admitido e optou pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em 27 de março de 1972 (fls. 29 e 32), depois da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando passou a vigorar a incidência de juros no percentual único de 3% (três por cento) ao ano.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021757-44.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : ANDRESON NUNES SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72v.
No. ORIG. : 00217574420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A sentença não extinguiu o processo pelas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações.

3. Foi concedido à CEF um prazo de 15 (quinze) dias para regularizar o processo (fl. 46) sob pena de indeferimento da inicial, que não foram atendidas (fl. 55). De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2003.61.00.013646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP191390 ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.597/598
INTERESSADO : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : SP124363B JOAO ANTONIO CESAR DA MOTTA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide ao fundamentar o provimento do recurso de Indústrias Arteb S/A: *No que se refere ao mérito, constato que a controvérsia estabelecida pelas Indústrias Arteb S/A respeita à capitalização de juros, a qual afirma ser inadmissível. Observo que, quanto a esse ponto, o BNDES não objeta a existência da capitalização. Sendo assim, malgrado a produção da prova pericial, nenhum reparo merece a sentença por tê-la "tangenciado". Não obstante, é conveniente desde logo fazer uma distinção entre a capitalização dos juros e a apuração da respectiva taxa. Sucede que as Indústrias Arteb S/A alegam que a taxa de juros associa o custo médio ponderado de todas as taxas e despesas do BNDES para captação em moeda estrangeira sem vinculação a repasse específico com "novos juros" de 2% a.a. Mas o que se conclui daí é que na composição da taxa pactuada é considerada, não somente o aludido percentil, mas também o custo aferido pelo BNDES, matéria inconfundível com o tema da capitalização. E, quanto a esse particular aspecto, não considero haver nenhuma irregularidade, ainda que não haja relação direta entre o financiamento e a captação de recursos no exterior: a necessidade de spread - contra o qual também se insurge a demandada - é inerente a consecução dos objetivos institucionais do BNDES e, quanto a isso, não há dúvida da relevância do custo do dinheiro não somente no mercado interno, como também no internacional. Na mesma linha, não prosperam as objeções das Indústrias Arteb S/A quanto à inclusão da parcela da TJLP excedente a 6% a. a. (seis por cento ao ano), pois do mesmo modo a questão fica nos lindes da definição da taxa de juros (não cuido aqui da capitalização dia 15 de cada mês). Quanto à capitalização de juros, propriamente, dita, assiste razão à demandada. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC). Esse é o entendimento que venho esposando em questões análogas, vale dizer, quando se discute a capitalização de juros em contratos de financiamento abrangidos pelo Sistema Financeiro Nacional. Pode ser discutível a sua extensão para a hipótese aqui versada, considerada a natureza algo peculiar do BNDES e do financiamento por ele concedido. Mas, pelo exame dos autos, suas objeções às alegações da demandada cingem-se às normas gerais que disciplinam a matéria, sem indicar um dispositivo específico que excepcionasse o contrato em questão do regime jurídico geral.*

Como na espécie os contratos foram celebrados entre 1995 e 1997 (fls. 13/36), resulta daí que não se encontram albergados pela Medida Provisória n. 2.170-36/01. Apesar de assistir razão à demandada quanto à capitalização de juros, não considero desqualificada a mora debitoris. Como dito acima, a empresa foi notificada extrajudicialmente, cumprindo-lhe adimplir sua obrigação. Ainda que discorde de parte do valor que lhe é exigido, não se alcança o fundamento jurídico para, como alega o BNDES, usufruir dos bens dados em garantia fiduciária sem o retorno do numerário recebido, qualquer que seja o quantum debeatur. Além disso, é possível, por mero cálculo aritmético, proceder-se ao cômputo de juros sem a questionada capitalização (fls. 595/596).

3. Em consulta ao andamento processual informatizado deste Tribunal, verifica-se que nos autos n. 0020924-07.2004.4.03.6100, Indústrias Arteb S/A também desistiu do recurso especial interposto contra o acórdão proferido pela Primeira Turma que, à unanimidade, negou provimento à apelação, tendo sido homologada a desistência em decisão disponibilizada no Diário Eletrônico do dia 04.06.14, de modo que qualquer discussão a respeito da incompatibilidade entre as decisões proferidas torna-se desnecessária, na medida em que as partes, como noticiado a fl. 716, estão se conciliando extrajudicialmente.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-90.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004137-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : TEIXEIRA COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : MS010081 CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225/225v.
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00041379020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide ao fundamentar o não provimento do recurso: *O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98. (...) No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal*

Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arremada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil (fls. 222/223v.).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010367-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSANGELA SANTOS XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : SP154113 APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO(A) : MAXI TINTAS COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO SANTOS XAVIER DA SILVA
: SERGIO BNEDITO D AVASSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00010-7 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

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. A decisão recorrida tratou da matéria abordada nos seguintes termos: *Neste caso não deve ser aplicada a Súmula n. 303 do STJ, pois verifica-se que a embargada contestou a demanda, opondo-se aos embargos de terceiros, motivo pelo qual deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

3. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio vinculada revela-se manifestamente improcedente.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031217-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDRE LUIZ DE JESUS HAUSSMANN
ADVOGADO : SP102966 MARIA HELENA PEREIRA
INTERESSADO(A) : PANIFICADORA E CONFEITARIA LISBOA ANTIGA LTDA e outro
: OTAVIO RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00160-9 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

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. A decisão recorrida tratou da matéria abordada nos seguintes termos: *A CDA goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80) e nela consta o nome do embargante (fls. 102 e 123). Entretanto, conforme informação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, André Luiz de Jesus Hausmann, detinha 1% (um por cento) do capital social da empresa e 0% (zero por cento) de participação no capital votante, o que demonstra que o embargante não era administrador (fl. 18), sendo parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.*

3. André Luiz de Jesus Hausmann era empregado e não sócio da empresa. Foi realizado acordo trabalhista com a Panificadora e Confeitaria Lisboa Antiga Ltda. em 22.02.01 (fls. 13 e 56), tendo a Justiça do Trabalho expedido mandado de penhora e avaliação contra a padaria em favor do embargante em 28.11.01 (fl. 57), cumprido pelo oficial de justiça em 04.11.01, que nomeou como fiel depositária Heloísa Pereira da Silva, sócia-proprietária da empresa (fls. 58/60).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008012-03.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.008012-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CENTRO DE REABILITACAO E DERMATO FUNCIONAL S/C
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08019546720128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

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 Superior Tribunal de Justiça admite, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, a extinção de ofício da execução fiscal não embargada, afastando-se o entendimento fixado na sua Súmula n. 240, no caso do exequente não promover o regular andamento do feito.
3. A União foi intimada para promover a citação com o recolhimento das custas da diligência do oficial de justiça (fl. 28). Em 18.09.02, informou que estava tomando providências para o depósito e requereu o pronto cumprimento das diligências (fls. 30/31). Foi concedido o prazo de 10 (dez) dias para a exeqüente promover a citação, sob pena de extinção (fl. 35). Em 15.10.12, a União informou que assim que realizado o pagamento das diligências comunicaria nos autos (fl. 38). Entretanto, não foi cumprida a determinação do Juízo. A falta de citação compromete o desenvolvimento válido e regular desta execução fiscal, não merecendo reforma a sentença.
4. Não é caso de suspensão da execução, com fundamento no art. 40 da Lei n. 6.830/80, haja vista que a irregularidade apresentada refere-se à falta de recolhimento da diligência do oficial de justiça.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019617-78.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.019617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : IMPRESSORA NACIONAL LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151
No. ORIG. : 00196177820114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE

REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A sentença julgou extinto o processo, com fundamento no art. 794, II, do Código de Processo Civil. A apelante sustenta que ocorreu erro material, portanto, dever-se-ia reformar a sentença para prosseguir a cobrança do crédito tributário. O recurso não merece provimento. A União requereu a extinção da execução em razão da remissão da dívida (fls. 129/131). Não houve erro material na sentença impugnada, que apenas acolheu a justificativa e o pedido da exequente para extinguir a execução fiscal.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002663-84.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002663-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : JAIME MOLLER
ADVOGADO : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.322/323
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00026638420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide ao fundamentar o não provimento do recurso: *O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98. (...) No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até*

a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arremada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil (fls. 319/321).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034686-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO CITIBANK S/A e outros
: CITIBANK N A
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITIBANK CLUB
: CITIGROUP GLOBAL MARKETS REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

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. Tendo em vista a ausência de complexidade da demanda, entendo que a fixação da verba honorária deve ser reduzida para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a fim de atender ao disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e aos parâmetros usualmente adotados pela jurisprudência.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000209-16.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CASA BRANCA REFEICOES LTDA
ADVOGADO : SP141738 MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002091620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CDA. PRESUNÇÃO LEGITIMIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado.
3. É cediço que a dívida ativa regularmente inscrita dispõe de liquidez e certeza a serem infirmadas com prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. *In casu*, os embargantes limitaram-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30524/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012428-57.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROSALINA DE SOUZA
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Rosalina de Souza** contra a r. sentença proferida em ação de execução de sentença relativa à condenação da parte ré ao pagamento das diferenças da correção monetária realizada na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

A sentença proferida no feito executivo extinguiu a execução, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelo, a parte exequente requereu a execução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, a v. Acórdão deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal (CEF), reconhecendo como devida a diferença de correção monetária nos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS da parte autora nos meses de janeiro e abril, nos percentuais 42,72% e 44,80%, respectivamente.

Iniciada a fase de execução, a CEF informou e comprovou a adesão da exequente ao acordo extrajudicial prescrito no artigo 4º da Lei Complementar n.º 110/01, para o fim de receber a complementação da correção monetária devida ao saldo da conta fundiária (fls.81/85).

Intimada a manifestar-se sobre as referidas alegações expostas pela CEF (fls.81), a exequente deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar resposta (fls. 91).

Com efeito, prescreve o artigo 25 da Lei n. 8.096/94, *in verbis*:

"Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

- I - do vencimento do contrato, se houver;*
- II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar;*
- III - da última prestação do serviço extrajudicial;*
- IV - da desistência ou transação;*
- V - da renúncia ou revogação do mandato".*

No presente caso, verifica-se que o patrono da parte autora, regularmente intimado a manifestar sobre a transação extrajudicial firmada pela autora, retirou os autos do processo em carga em 05/08/2004, mas nada requereu (fls.91).

O inconformismo do advogado da parte autora não encontra amparo legal, porquanto o requerimento da execução dos honorários advocatícios (19/09/2011-fls.93/96) somente sobreveio após o decurso do prazo quinquenal previsto na Lei n. 8.096/94.

Com efeito, ainda que se considere que o termo inicial para o causídico executar os honorários advocatícios tenha iniciado com ciência da transação celebrada pela parte autora, e não do trânsito em julgado do v. Acórdão (15/04/2003 - fls.68), observa-se a ocorrência da prescrição, pois transcorrido o prazo de 05 (cinco) previsto na

mencionada lei.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO A QUO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. CONCORDÂNCIA TÁCITA COM OS CÁLCULOS ELABORADOS. INOCORRÊNCIA. EXPRESSA EXTINÇÃO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

1. No caso de execução de sentença que determina à CEF a recomposição de conta vinculada ao FGTS com os índices expurgados da inflação ou com a aplicação da taxa progressiva de juros, faz-se necessária a apuração do quantum debeatur para só então se calcular o valor da verba honorária fixada em porcentual da condenação, de modo que o prazo da prescrição da execução dos honorários advocatícios terá por marco inicial a data em que o título judicial se apresentar líquido (STJ, REsp n. 1.103.716, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 25.05.10; STJ, Ag. Reg. no REsp n. 1.129.931, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.11.09; STJ, REsp n. 1.133.339, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.11.09; TRF da 3ª Região, AgLegal em AC n. 0009700-33.1999.4.03.6105, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Márcio Mesquita, j. 15.10.13; TRF 3ª Região, Ag Reg em AC n. 0057563-68.1997.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 07.05.13; TRF da 3ª Região, AgLegal em AC n. 0005565-36.2004.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19.08.08). 2. No caso de adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/01, o prazo prescricional para cobrança dos honorários advocatícios estabelecidos na sentença será contado a partir da data da transação, com fundamento no art. 25 da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 (EOAB) (TRF da 5ª Região AC n. 99.05.25856-6, Rel. Juiz Fed. Ivan Lira de Carvalho, j. 02.10.12; TRF da 5ª Região, AC n. 99.05.11190-5, Rel. Juiz Fed. Walter Nunes da Silva, j. 31.07.12).

(TRF3 - AC n. 0031874-85.1998.4.03.6100 - ANDRÉ NEKATSCHALOW - 5ª Turma - e-DJF3 24/04/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. TRANSAÇÃO. VERBA HONORÁRIA CONSTANTE DO TÍTULO JUDICIAL.

I - Em observância ao princípio da "actio nata", o prazo prescricional para a execução da verba honorária de sucumbência é de cinco anos após o trânsito em julgado da decisão que os fixar, todavia havendo necessidade de liquidar o título, o termo "a quo" será o trânsito em julgado da decisão que homologar os cálculos. Precedente do E. STJ.

(...)"

(TRF3 - AC n. 0900208-45.1997.4.03.6110 - Rel. Des. PEIXOTO JUNIOR - 2ª Turma - e-DJF3 07/11/2013).

"FGTS. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E NÃO TRINTENÁRIA. REGRAMENTO ESPECÍFICO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

(...)

2. Tratando-se de verba honorária, o prazo de prescrição da ação - e portanto também para a execução do julgado - é regido pela Lei nº 8.906/1994, artigo 25, inciso II. Assim, o prazo prescricional aplicável é o quinquenal, ainda que os honorários advocatícios tenham sido fixados em sentença relativa às diferenças do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. Por estarmos diante de um acessório, que tem natureza distinta e regramento específico, o prazo trintenário da prescrição do principal não se aplica à verba honorária, cujo prazo para execução é de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

4. A execução dos honorários prescreve em cinco anos, ainda que fixados em ação relativa a diferenças de FGTS. Precedentes. 5. Agravo legal provido.

(TRF3 - AC n. 0009659-66.1999.4.03.6105 - Rel. Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES - 1ª Turma - e-DJF3 30/10/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CPC. POSSIBILIDADE.

(...)

De há muito transcorreu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 25 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB) para a execução dos honorários advocatícios.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF3 - AC n. 0057563-68.1997.4.03.6100 - Rel. Des. JOSÉ LUNARDELLI - 1ª Turma - e-DJF3 20/05/2013).

Por fim, cabe destacar que não se aplica ao crédito ora debatido, o prazo prescricional trintenário aplicável à ação de cobrança das contribuições para o FGTS, porquanto diversa a natureza jurídica.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020482-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020482-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTARES LAVANDERIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP139461 ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA
: SP172355 ABRÃO JORGE MIGUEL NETO
APELADO(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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença de fls. 982/984 que, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a prescrição da pretensão de desconstituição de lançamento tributário, objeto da NFLD 32.291.555-4, que ampara a execução fiscal processo n. 1999.61.82.030146-0, uma vez que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a data da propositura da ação ordinária, conforme previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

A autora foi condenada a pagar honorários advocatícios e custas processuais, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa, contudo, sua exigibilidade, na forma do art. 11, § 2º, da Lei n. 1060/50.

Sustenta às fls. 988/996 que, apesar de a ação ter sido nominada como anulatória, a pretensão é de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária, tanto é que não há pedido de repetição de indébito e, que, desta forma, é indevido o reconhecimento da prescrição da sua pretensão, devendo ser reformada a sentença para que o mérito das questões debatidas seja analisado pelo Juízo de origem.

Pede, por fim, que não seja aplicado o Decreto n. 20.910/32, mas sim, o artigo 190 do Código Civil/2002.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões da União/Fazenda Nacional (fls. 1007/1011), subiram os autos esta Corte.
Foi indeferida às fls. 1032/1034 a tutela recursal, requerida às fls. 1025/1029, para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Opostos embargos declaratórios às fls. 1038/1042, foram eles acolhidos parcialmente para priorizar o julgamento do feito (fls. 1045/1046).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33, VIII, do RI/TRF-3ª Região.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A ação anulatória ostenta nítido caráter desconstitutivo (constitutivo negativo), pois visa a eliminar do plano jurídico os atos de imposição tributária, extinguindo, assim, a relação jurídica que obriga a autora ao pagamento do crédito tributário nele constituído.

Com efeito, segundo a abalizada doutrina de ALBERTO XAVIER:

"A ação anulatória de débito fiscal constitui o modelo paradigmático da ação constitutiva em matéria tributária, a qual se caracteriza por ser o modo de exercício de um direito potestativo cuja declaração o autor pede ao tribunal, com as conseqüências da criação, pela sentença, de novas situações jurídicas, constituindo, impedindo, modificando ou extinguindo direitos e deveres fundados em situações jurídicas anteriores. (...) Em matéria tributária, o direito potestativo em causa é o direito à anulação do ato tributário ilegal - seja esse ato o ato tributário primário de lançamento, sejam os atos secundários de revisão de ofício ou por impugnação do contribuinte, como a decisão administrativa que denegar pedido de restituição (artigo 169 do Código Tributário Nacional); e o efeito pretendido consiste precisamente na destruição retroativa, total ou parcial, desse ato (pedido) com fundamento numa sua alegada ilegalidade concreta (causa de pedir)." - grifei. (in Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário, 2a. ed. tot. ref. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002. pp. 365-366)

Ora, quando se fala em direito potestativo (formativo), fala-se não mais em exigência de qualquer prestação por parte do devedor, mas sim no estado de sujeição que é criado em desfavor de uma das partes da relação jurídica.

Por assim dizer, ao exercício do direito de desconstituição de determinado ato jurídico não concorre qualquer comportamento da parte contrária (*rectius*: prestação), uma vez que esta fica simplesmente sujeita ao poder de outrem de interferência em sua esfera jurídica.

Logo, em relação aos direitos formativos, apenas se pode cogitar da decadência, uma vez que o prazo fixado pelo ordenamento jurídico refere-se ao exercício do próprio direito, ainda que este exercício não dispense, em alguns casos, o ajuizamento de ação judicial, como é o caso da ação anulatória de ato jurídico.

Nesta esteira, evidenciado que o ajuizamento da ação anulatória nada mais é do que o exercício do próprio direito potestativo de desconstituição, resta claro que cabe avariar a decadência.

Nesse sentido, calha a transcrição de importante estudo sobre o tema:

"Segundo Chiovenda ('Instituições', 1/35 e segs.), os direitos subjetivos se dividem em duas grandes categorias: A primeira compreende aqueles direitos que têm por finalidade um bem da vida a conseguir-se mediante uma prestação (...). A segunda grande categoria é a dos denominados 'direitos potestativos', e compreende aqueles poderes que a lei confere a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras, sem o concurso da vontade destas. Desenvolvendo a conceituação dos direitos potestativos, diz Chiovenda:

'Ésses poderes (...) se exercitam e atuam mediante simples declaração de vontade, mas, em alguns casos, com a necessária intervenção do juiz. Têm tôdas de comum tender à produção de um efeito jurídico a favor de um sujeito e a cargo de outro, o qual nada deve fazer, mas nem por isso deve esquivar-se àquele feito, permanecendo sujeito à sua produção(...)'

(...)

Como exemplos de direitos potestativos podem ser citados os seguintes: (...) o poder que têm os interessados de promover a invalidação dos atos jurídicos nulos ou anuláveis (...)

Da exposição feita acima se verifica fâcilmente que uma das principais características dos direitos potestativos é o estado de sujeição que o seu exercício cria para outra ou outras pessoas, independentemente da vontade destas últimas, ou mesmo contra sua vontade. (...) No máximo a pessoa que sofre a sujeição pode, em algumas hipóteses, se opor a que o ato seja realizado de determinada forma, mas nesse caso o titular do direito pode exercê-lo por outra forma. (...) Outras características dos direitos potestativos: são insuscetíveis de violação e a eles não corresponde uma prestação (p. 10-12)

(...)

A concepção dos direitos potestativos induziu a substituição da tradicional classificação das ações, oriunda do Direito Romano, e que levava em conta a natureza do direito cuja defesa se pretendia com o exercício da ação (ações reais, pessoais, mistas e prejudiciais), por uma outra classificação que tivesse em vista a natureza do pronunciamento judicial pleiteado. 'Classificação segundo a carga de eficácia', conforme a conceituou Pontes de Miranda ('Tratado de Direito Privado', 5/483).

De acordo com essa orientação, Chiovenda classificou as ações em três grupos principais: condenatórias, constitutivas e declaratórias ('Instituições', 1/67).

Lança-se mão da ação condenatória quando se pretende obter do réu uma determinada prestação, pois, 'correlativo ao conceito de condenação é o conceito de prestação' (...).

Já a ação constitutiva (positiva ou negativa) cabe quando se procura obter, não uma prestação do réu, mas a criação de um estado jurídico, ou a modificação, ou a extinção de um estado jurídico anterior.

Por aí se verifica, de pronto, que as duas mencionadas espécies de ação correspondem exatamente, com rigorosa precisão, àqueles dois grandes grupos nos quais Chiovenda divide os direitos: as ações condenatórias são meio de proteção daqueles direitos suscetíveis de violação ('direitos a uma prestação'); e as ações constitutivas são o meio de exercício daqueles direitos insuscetíveis de violação (direitos potestativos).

(...)

Dêste modo (...) concluir-se-á, fácil e irretorquivelmente, que só os direitos da primeira categoria (isto é, os 'direitos a uma prestação') conduzem à prescrição, pois somente eles são suscetíveis de lesão ou de violação, conforme ficou amplamente demonstrado. Por outro lado, os da segunda categoria, isto é, os direitos potestativos (que são, por definição, 'direitos sem pretensão', ou 'direitos sem prestação', e que se caracterizam, exatamente, pelo fato de serem insuscetíveis de lesão ou violação), não podem jamais, por isso mesmo, dar origem a uma prazo prescricional." (p. 15-20)

(AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. (In Revista dos Tribunais, ano 49, Volume 300, outubro de 1960, p. 7-37)

Relevante notar-se que o pedido de reconhecimento de nulidade de determinado ato jurídico não se resume à simples tutela declaratória - cuja ação não se sujeita a qualquer prazo -, uma vez que mesmo o reconhecimento da nulidade exige a extirpação do ato questionado do plano jurídico, sendo certo que, mesmo diante da nulidade mais evidente, não se pode prescindir da desconstituição do ato, o qual, ainda que defeituosamente, é juridicamente existente. A fim de amparar esta ilação, não é demais valer-se novamente das palavras do ilustre Professor AGNELO AMORIM FILHO:

"Em primeiro lugar examinaremos as denominadas 'ações de nulidade', isto é, aquelas ações que têm por objetivo a invalidação dos atos nulos. São tradicionalmente classificadas como declaratórias, enquanto que aquelas outras que têm por finalidade a invalidação dos atos anuláveis são classificadas como constitutivas. Todavia, Pontes de Miranda, usando argumentos que nos parecem irretorquíveis, demonstra que as ações de nulidade (do mesmo modo que as de anulação), são constitutivas negativas. Começa êle acentuando que, classificar as ações de nulidade como declaratórias equivale a equiparar os atos nulos aos atos inexistentes, o que representa 'romanismo escusado' ou resíduo romanístico' não tolerado pelo Direito moderno. Realmente, no Direito Romano, os conceitos de ato nulo e ato juridicamente inexistente se equivaliam, e por isso a sentença que proclamava uma nulidade era de natureza puramente declaratória (...) Hoje, porém, a conceituação é diferente, conforme acentua o mesmo autor: 'ato nulo' difere de 'ato juridicamente inexistente'. O ato nulo é um ato que, embora defeituosamente, penetra no mundo jurídico, tanto que recebe a denominação de 'ato jurídico' (Código Civil, art. 145). 'Nulo' é a negação de validade no mundo jurídico, e não negação de existência no mesmo mundo. Dêste modo, a decisão que pronuncia uma nulidade não tem efeito apenas declaratório, e sim, também, efeito constitutivo, pois desloca o ato do mundo jurídico para o mundo fático. O ato que teve sua nulidade pronunciada por sentença, sai do mundo jurídico, por força desta sentença, e passa a ser apenas ato do mundo fático, isto é, ato juridicamente inexistente. O efeito da sentença é, pois, o de ocasionar uma modificação: transforma o ato jurídico nulo em ato juridicamente inexistente." (op. cit., p. 27) - grifei.

Nesse sentido é a orientação do STJ:

"PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. CRÉDITO FISCAL CONSTITUÍDO AINDA NÃO EXECUTADO. AÇÃO DENOMINADA DE DECLARATÓRIA, MAS COM CONTEÚDO ANULATÓRIO. NATUREZA DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA DA NOMINAÇÃO DADA PELO AUTOR. 1. O pedido inicial formulado na ação ordinária, ajuizada antes da propositura do executivo fiscal, que objetiva a declaração de ilegalidade da inscrição da dívida no rol da Dívida Ativa do Distrito Federal e o conseqüente reconhecimento da inexistência do débito fiscal referente a IPTU, ostenta conteúdo constitutivo negativo de lançamento tributário

supostamente eivado de ilegalidade, revestindo a demanda de natureza anulatória, malgrado o nomen iuris atribuído pelos autores (Precedentes do STJ: EDcl no REsp 894.545/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; AgRg nos EREsp 509.300/SC, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Segunda Seção, julgado em 08.02.2006, DJ 22.02.2006; REsp 392.599/CE, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 06.04.2004, DJ 10.05.2004; e REsp 100.766/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 15.06.1999, DJ 16.08.1999). 2. É cediço que, em sede tributária, faz-se mister distinguir a ação declaratória negativa da ação anulatória de débito fiscal, porquanto seus efeitos são diversos. Esta última tem como objetivo precípua a anulação total ou parcial de um crédito tributário definitivamente constituído, sendo este, portanto seu pressuposto. Sua eficácia é, desse modo, constitutiva negativa. 3. "Como afirma Carreira Alvim, a "distinção que se há de fazer entre ação anulatória e declaratória é que a anulatória pressupõe um lançamento, que se pretende desconstituir ou anular; a declaratória não o pressupõe. Através desta pretende-se declarar uma relação jurídica como inexistente, pura e simplesmente" (Cleide Previtalli Cais, in O Processo Tributário, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª ed., págs. 495/496). 4. Destarte, à luz dos princípios da mihi factum, dabo tibi ius e iura novit curia, não se revela escorreito encerrar o feito sem "resolução" do mérito, tão-somente pelo fundamento de que, nomeada a ação ordinária de declaratória, faleceria aos autores o necessário interesse de agir, máxime na hipótese em que ainda não ajuizado o executivo fiscal pertinente. 5. Recurso especial desprovido. (REsp 862.230/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 11/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IPTU, TIP E TCLLP. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ). 3. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. 4. A ação declaratória com carga constitutiva, como é o caso da constitutiva negativa, está sujeita à prescrição. 5. "Em obediência ao princípio da segurança jurídica, consagrado pela ordem constitucional, o direito de anular o ato de lançamento tributário deve ser exercido pelo contribuinte em um determinado lapso temporal. Não havendo norma específica tratando da matéria, o prazo prescricional a ser observado é quinquenal, tal como previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32" (AgRg no Ag 711.383/RJ, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 24.04.2006). 6. Recurso especial a que se dá parcial provimento". (REsp 767.250/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 10/06/2009)

Assim, cumpre distinguir ação declaratória negativa (imprescritível) da ação anulatória de débito fiscal (prescritível). Enquanto aquela pugna a declaração pura e simples da inexistência de uma relação jurídica, esta pressupõe ataque a um crédito definitivamente constituído, como no caso, o que firma seu caráter constitutivo negativo.

Todavia, forçoso admitir-se que a ação anulatória pretende a desconstituição de determinado ato jurídico - no caso, os lançamentos tributários - revelando o exercício do direito formativo de anulação, em relação ao qual apenas se pode cogitar da fluência de prazo decadencial.

Em se tratando a decadência de matéria de ordem pública, analisável de ofício (CC/2002, art. 210), passo ao exame da sua ocorrência na hipótese.

Discutem-se na presente ação os lançamentos entre janeiro/1993 e abril/1997 que originaram a inscrição em dívida ativa da NFLD 32.291.555-4. A constituição do crédito tributário ocorreu mediante a entrega de declaração de contribuições e tributos federais - DCTF.

Nos termos do art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2124/84, a DCTF é equiparada à confissão de dívida, suprimindo a necessidade de lançamento formal, nos termos da Súmula 436 do STJ.

Uma vez que a inscrição em dívida ativa ampara-se nesse documento, o prazo para a desconstituição do crédito tributário deve ser contado a partir da notificação do contribuinte a respeito da exigência fiscal, na via administrativa.

Embora não conste nos autos a data efetiva em que houve a notificação pessoal do contribuinte, é certo que esse fato ocorreu antes da inscrição em dívida ativa. Assim, considero como termo inicial do prazo para o ajuizamento da ação anulatória a data da inscrição em dívida ativa, que se sucedeu em 10/06/1999, conforme documento de fls. 606/607.

Somente a partir dessa data, em que se tornou imutável o lançamento na via administrativa, é que se pode cogitar da fluência do prazo decadencial, visto que, antes desse marco temporal, revelava-se possível a anulação, naquela via, do ato de lançamento.

Ademais, forçoso atentar-se que, acaso a recorrente intentasse, na via judicial, a ação anulatória antes do exaurimento da discussão administrativa, tal ato, em atenção ao princípio da não-cumulação dos meios administrativos e judiciais de impugnação ao crédito tributário, seria reputado como desistência à via administrativa, conforme preceituado no parágrafo único do artigo 38 da Lei n. 6830/80.

Portanto, uma vez notificado, cumpre ao contribuinte, entendendo ilegal o ato praticado, postular sua retificação administrativa ou, sendo necessário, judicialmente, sob pena de consolidação dos fatos.

O direito não acolhe a inércia. Esse posicionamento se explica porque o sistema legal impõe a necessidade de um lapso temporal dentro do qual o titular do direito possa acionar o Judiciário, sob pena de perpetuar-se o direito à ação, o que acarretaria insegurança jurídica.

Fixado o termo inicial da decadência, impõe-se perquirir acerca de qual o prazo decadencial aplicável à anulação do lançamento tributário.

No CTN, não se encontra qualquer regra relativamente ao direito de anulação do lançamento tributário. Enquanto a regra do parágrafo único refere-se aos casos de revisão do ato por iniciativa do fisco, a regra do artigo 173 do CTN refere-se ao exercício do direito de constituição do crédito tributário, ambas situações que não se ajustam à hipótese de desconstituição do lançamento.

Diante dessa circunstância, a jurisprudência do STJ, embora referindo que o prazo para ajuizamento da anulatória seria prescricional, vem entendendo possível a aplicação do disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32 para esse fim.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO IPTU PROGRESSIVO, DA TCLLP E DA TIP. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO POSTERIOR À PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO" (ART 267, VI, DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O prazo prescricional, em sede de ação declaratória de nulidade de lançamentos tributários, é quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/32. (Precedentes: AgRg no Ag 711.383/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24.04.2006; REsp nº 766.670/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 31.08.2006; REsp 755.882/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 18.12.2006) 2. Isto porque a presente demanda retrata hipótese em que o direito de ação contra a Fazenda Pública decorre da notificação do lançamento de ofício, e não da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), porquanto não encerra o caso sub judice pleito de repetição do indébito, mas de anulação total ou parcial de um crédito tributário definitivamente constituído. 3. In casu, o ora Recorrente ajuizou, em 02/07/03, ação anulatória dos lançamentos fiscais que constituíram créditos tributários relativos ao IPTU, TCLLP e TIP - tributos eivados de vício de inconstitucionalidade - referentes aos exercícios de 1995 a 1999, tendo sido os lançamentos efetuados nos meses de janeiro dos respectivos anos. 4. Conseqüentemente, na ausência de norma específica a regular a matéria, o prazo prescricional a ser observado é quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/32, razão pela qual ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição quanto aos lançamentos efetuados nos exercícios de 1995 a 1998. 5. O ajuizamento de ação anulatória de lançamento fiscal é direito constitucional do devedor - direito de ação -, insuscetível de restrição, podendo ser exercido tanto antes quanto depois da propositura da ação exacional, não obstante o rito previsto

para a execução contemple a ação de embargos do devedor como instrumento hábil à desconstituição da obrigação tributária, cuja exigência já esteja sendo exercida judicialmente pela Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 854942/RJ, DJ 26.03.2007; REsp 557080/DF, DJ 07.03.2005; 6. Os embargos à execução não encerram o único meio de insurgência contra a pretensão fiscal na via judicial, porquanto admitem-se, ainda, na via ordinária, as ações declaratória e anulatória, bem assim a via mandamental. 7. A fundamental diferença entre as ações anulatória e de embargos à execução jaz exatamente na possibilidade de suspensão dos atos executivos até o seu julgamento. 8. Nesse segmento, tem-se que, para que a ação anulatória tenha o efeito de suspensão do executivo fiscal, assumindo a mesma natureza dos embargos à execução, faz-se mister que seja acompanhada do depósito do montante integral do débito exequendo, porquanto, ostentando o crédito tributário o privilégio da presunção de sua veracidade e legitimidade, nos termos do art. 204, do CTN, a suspensão de sua exigibilidade se dá nos limites do art. 151 do mesmo Diploma legal. (Precedentes: REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005). 9. In casu, verifica-se que o pedido da ação anulatória não teve a pretensão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas tão-somente de desconstituir lançamentos tributários eivados de ilegalidade, razão pela qual subsistente o direito subjetivo de ação. 10. A apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem (ilegitimidade ativa ad causam), é inviável, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF). 11. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada, qual seja, a existência de obscuridade e erro material, não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 12. A questão relativa à ausência de comprovação dos pagamentos e da propriedade dos imóveis não restou analisada pelo acórdão da apelação, não tendo sido sequer alvo dos embargos declaratórios opostos pelo recorrente, por isso que não há qualquer omissão a ser suprida. 13. Recurso especial parcialmente provido, para decretar a prescrição da ação quanto ao exercício de 1998, nos termos da fundamentação expendida. (REsp 925.677/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. PROGRESSIVIDADE. TCLLP E TIP. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PEDIDO CERTO E DETERMINADO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PARCIAL CONHECIMENTO (SÚMULAS 284/STF, 7/STJ, 282/STF).(...) IV - Esta Primeira Turma, ao apreciar caso idêntico, reconheceu a eficácia constitutiva-negativa das ações anulatórias de créditos tributários relativos ao IPTU, TCLLP e TIP, em razão de vício de inconstitucionalidade. Por restar afastada a tese de que tais ações teriam eficácia meramente declaratória, rejeitado foi o posicionamento do acórdão recorrido acerca da "imprescritibilidade da presente demanda, posto que, conforme evidenciado, trata-se de hipótese cuja sentença é constitutiva negativa. Assim, na ausência de norma específica a regular a matéria, o prazo prescricional a ser observado é quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/32 (Precedente: AgRg no Ag 711.383/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24.04.2006)" (REsp nº 766.670/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 31.08.2006). V - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta porção, parcialmente provido". (REsp 755.882/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 18/12/2006, p. 320)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF AFASTADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DA NOTIFICAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. AGRAVO PROVIDO. 1. Em obediência ao princípio da segurança jurídica, consagrado pela ordem constitucional, o direito de anular o ato de lançamento tributário deve ser exercido pelo contribuinte em um determinado lapso temporal. Não havendo norma específica tratando da matéria, o prazo prescricional a ser observado é quinquenal, tal como previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. 2. O fato que deu origem ao direito de ação contra a Fazenda Municipal foi o lançamento do débito tributário. Dessa forma, o prazo de cinco anos para a propositura da ação começou a correr com a notificação fiscal do ato administrativo do lançamento, pois a partir desse momento o contribuinte tem conhecimento da tributação e é compelido ao pagamento. 3. Deve ser acolhida a alegada prescrição dos pedidos referentes aos lançamentos cuja notificação foi efetuada em período anterior a cinco anos, contados do ajuizamento da ação. 4. Agravo regimental provido para dar parcial provimento ao recurso especial". (AgRg no Ag 711383/RJ, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 24/04/2006)

Embora não possa concordar, com a devida vênia, com o entendimento da Corte Superior no sentido de que seria prescricional o prazo para ajuizamento da ação anulatória, tenho que é possível a aplicação do artigo 1º do Decreto 20.910/32, conforme acentua a doutrina:

"Essas regras [Decreto nº 20.910/32 e Decreto-lei nº 4.597/42] aludem todas elas, a prescrição. Na verdade o prazo previsto em tais regras é não somente de prescrição, mas também de decadência. Consoante será demonstrado adiante, não havia uma precisa distinção entre prescrição e decadência, o que somente veio a ser

levado a cabo com o advento do Código Civil de 2002. A prescrição, como será visto no item 4.4, diz respeito a relações de crédito e débito, guardando pertinência com as ações condenatórias. Já a decadência refere-se a direitos potestativos, aplicando-se aos prazos para ajuizamento das ações constitutivas. À evidência, toda e qualquer pessoa dispõe do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para intentar ações condenatórias em face da Fazenda Pública. Em se tratando de ações anulatórias ou constitutivas, o prazo de ajuizamento também é de cinco anos. O detalhe é que, nas ações anulatórias, tal prazo de 5 (cinco) anos é decadencial, e não prescricional. Pouco importa que a legislação aqui referida aluda à prescrição; antes do Código Civil de 2002, todos os prazos extintivos, seja de prescrição, seja de decadência, eram denominados pela legislação de regência, de prazos de prescrição. Na verdade, sendo a ação anulatória, o prazo de 5 (cinco) anos será de decadência. Sendo condenatória, será de prescrição. Sendo declaratória, não há prazo, eis que as ações declaratórias são, como se sabe, imprescritíveis, ou dizendo melhor, perpétuas." - grifei. (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A fazenda pública em juízo. 5a. ed. São Paulo: Dialética, 2007. p. 67)

Assim, entendo que não se aplica o disposto no artigo 190 do Código Civil/2002, uma vez que a relação de direito material é de índole administrativa, ou seja, uma relação de direito público, e não de direito privado, sendo neste ponto aplicável o prazo de cinco anos para ajuizamento da ação anulatória, conforme disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

Diante dessas considerações, verifica-se que, entre o início do prazo decadencial para anulação do lançamento ora questionado (10/06/1999) e o ajuizamento da presente ação (23/07/2004), transcorreram mais de cinco anos, sendo forçoso o reconhecimento da decadência e a extinção do processo nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do contribuinte**, nos termos do artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, e da fundamentação supra, para manter a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007661-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007661-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PEDRO LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP260285B LUCIANO BORGES DOS SANTOS (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP030559 CARLOS ALBERTO SCARNERA e outro

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA.

Trata-se de ação de reintegração de posse, processo nº 2004.61.00.007661-8, proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Pedro Luiz do Nascimento, por meio da qual pleiteia a reintegração da requerente no imóvel descrito na inicial, bem como a indenização por prejuízos causados em razão do esbulho.

Alega que firmou com o requerido contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com opção de compra e venda, tendo como objeto imóvel adquirido com recursos do PAR.

Que o requerido, a partir do 4º mês da vigência contratual deixou de pagar a taxa mensal de arrendamento, taxa de condomínio e demais obrigações assumidas, que nos termos da cláusula 18ª acarreta a rescisão, independentemente de qualquer aviso ou interpelação, além de configurar esbulho possessório.

Inobstante o disposto na cláusula 18ª, o requerido foi notificado, em 16 de janeiro de 2004, findo o prazo não promoveu a desocupação do imóvel, o que levou ao ajuizamento da presente ação.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, fls. 183/184, proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo, que julgou procedente o pedido para condenar os requeridos no pagamento de perdas e danos pela não desocupação do imóvel a partir de 22.01.2004 e para reintegrar definitivamente a CEF na posse do imóvel.

Condenou o requerido nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, suspensos com base no artigo 12 da lei 1.060/50.

O requerido, pleiteia a reforma da sentença, às fls. 190/202, sustentando:

juízo *extra petita*, uma vez que não houve pedido de indenização por perdas e danos formulado pela Caixa; inadequação da via eleita; ausência de esbulho possessório; impossibilidade de cumulação de reintegração de posse com perdas e danos.

A Caixa Econômica Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, 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.

Inicialmente, afasto a preliminar de decisão *extra petita*, tendo em vista que, ao contrário do afirmado pelo recorrente, o pleito de indenização por prejuízos pela ocupação indevida do imóvel, foi requerido na inicial, fls. 03 e 06.

Quanto à preliminar de inadequação da via eleita, será analisada com o mérito.

Da análise dos documentos juntados, verifico que a Caixa Econômica Federal celebrou com o requerido Pedro Luiz do Nascimento contrato de arrendamento residencial.

O referido contrato é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/07, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

Prevê, por sua vez, o artigo 9º que na hipótese de "inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, à falta do pagamento, converter-se-á o arrendamento em esbulho, o que enseja o manejo da ação de reintegração de posse.

No caso em apreço, o demandado não quitou as prestações contratuais e, mesmo após a notificação extrajudicial (fl. 21), permaneceu inerte, o que ensejou a rescisão do contrato e, em consequência, a configuração da posse injusta, razão pela qual tem a autora direito a ser reintegrada na posse do imóvel.

Nesse sentido colaciono as seguintes ementas:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL VINCULADO AO PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO DO ARRENDATÁRIO. NOTIFICAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. 1.- No contrato de arrendamento residencial disciplinado pela Lei 10.188/01, a instituição financeira arrendante poderá, após notificação ou interpelação do arrendatário inadimplente, propor ação de reintegração de posse para reaver o bem, independentemente de posse anterior. 2.- Recurso Especial improvido." (STJ - Resp nº 1353892 - Terceira Turma - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - DJE: 25/06/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.
2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula rebus sic stantibus, pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.
3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº.10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.
4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.
5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.
6. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula décima oitava do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº.10.188/01.
7. As disposições protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor devem ser afastadas quando em contraposição à *novatio legis* de caráter específico como as normas aqui em discussão veiculadas pela Lei nº.10.188/01.
8. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 247.223, DJU 29/08/2006, p. 325, Relator Desembargador Federal Johnson de Salvo)

Na sequência, também não prospera a alegação do recorrente de incompatibilidade entre o rito possessório e o pleito de indenização por perdas e danos.

De acordo com o artigo 921, inciso I, do Código de Processo Civil, é possível a cumulação de pedido possessório com o de indenização por perdas e danos.

Por esses fundamentos, rejeito a preliminar, e nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016684-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016684-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SONIA FERREIRA PINTO
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 00166849120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA

Trata-se de embargos à execução de sentença, processo nº 00166849120124036100, opostos pela União Federal em face de *Sônia Ferreira Pinto*, por meio dos quais alega ilegitimidade de parte e ausência de valores a serem executados em relação à embargante.

Regularmente processado o feito, às fls. 24/26, a MMA. Juíza Federal da 17ª Vara Cível de São Paulo, julgou improcedentes os embargos, e acolheu os cálculos apresentados no processo principal que não foram impugnados pela embargante. Condenou, ainda, a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) dos valor dado aos embargos, atualizado na data do pagamento.

A União Federal pleiteia a reforma da r. sentença, nas razões recursais de fls. 31/36, afirmando que não lhe cabe responder por dívidas de procuradores do INSS, no período anterior à data da edição MP nº 2.229-43/2001, que enquadrou os procuradores federais nos quadros da AGU.

Prequestionou, ainda, o artigo 741, incisos III e VI do Código de Processo Civil.

A embargada apresentou contrarrazões, fls. 40/47.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil.

Versa a lide sobre ação de cobrança proposta por Sonia Ferreira Pinto em face do INSS, objetivando o recebimento da gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA, a qual foi julgada procedente.

A decisão exequenda está fundamentada nos seguintes termos:

"Cinge-se a controvérsia à possibilidade de pagamento à autora, Procuradora da extinta LBA e cedida ao INSS, da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA prevista na Lei nº 8.538/98.

Referido diploma legal, determinou o pagamento da gratificação aos procuradores do INSS, nos termos seguintes:

"Art. 1º A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação (Gefa), a que se refere o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.371, de 18 de novembro de 1987, será paga, a partir de 1º de novembro de 1992, conforme dispuser o regulamento, que observará o disposto na Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, aos:

I - ocupantes de cargo efetivo de Procurador Autárquico do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS);

II - servidores lotados no Ministério do Trabalho, titulares dos cargos efetivos de:

... "

Nestes autos, ficou comprovado que a autora, procuradora da Legião Brasileira de Assistência, foi lotada na procuradoria do INSS, a partir do dia 08 de maio de 1995, nos termos do artigo 37 da Lei nº 8.112/90 que autoriza a redistribuição para outro órgão no caso de extinção do antecessor.

Posteriormente, esse artigo teve a sua redação alterada pela Lei nº 9.527, de 10/12/1997, que impediu a redistribuição de servidores na hipótese de aumento de remuneração.

Ocorre que, a vedação não alcança a demandante, na medida em que foi redistribuída à autarquia previdenciária a partir de fevereiro de 1995, anteriormente às alterações trazidas.

Sendo assim, tendo a demandante desempenhado funções de procuradora, mesmo que de forma precária, junto ao INSS, deve a ela ser estendido o pagamento da GEFA recebida pelos demais procuradores ocupantes de cargo efetivo no INSS, em contrapartida pelo serviço prestado e sob pena de enriquecimento sem causa do empregador, não merecendo reparo, neste aspecto, a r. sentença de primeiro grau.

Todavia, é sabido que a Lei Delegada nº 13/92 instituiu Gratificação de Atividade, a ser paga aos demais procuradores autárquicos, não integrantes dos quadros do Instituto Nacional do Seguro Social, que também era recebida pela autora, conforme noticiado às fls. 213/214 e por ela confirmada (fl. 225).

Diante disso, considerando que a requerente já recebia a GAE que tem o mesmo objetivo da Gratificação de Estímulo - GEFA, qual seja, visa o aperfeiçoamento e a melhoria do serviço público, não cabe o recebimento cumulativo das vantagens, no período pleiteado, sob pena de violação ao artigo 37, inciso XIV da Constituição Federal, que estabelece:

"...

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

..."

Todavia, não obstante se tratar de verbas da mesma natureza é possível ter ocorrido diferenças de valores fato que autoriza a compensação cujo montante deverá ser apurado em execução de sentença.

Face a parcial procedência do pedido, declaro a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos advogados, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Finalmente, tendo em vista a petição de fls. 258/259, consigno para conhecimento do ilustre advogado da demandante, signatário da referida petição, que compete ao Tribunal dizer sobre o cabimento do julgamento monocrático dos recursos.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tão somente, para determinar a compensação dos valores recebidos a título de Gratificação de Atividade - GAE com a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação."

O INSS, no entanto, requereu sua exclusão da lide, alegando que a União Federal seria a parte legítima para integrar o polo passivo da ação, tendo o pleito sido deferido às fls. 54 (275 do processo principal). Despacho que restou irrecorrido.

Iniciada a execução, **com a citação nos termos do artigo 730**, a União Federal opôs os presentes embargos à Execução sustentando a sua ilegitimidade para responder pelo débito executado, que se refere a período em que a exequente Sonia Ferreira Pinto não pertencia a seu quadro funcional, mas prestava serviços junto ao INSS.

O artigo 741, III, do Código de Processo Civil, autoriza o manejo dos embargos à execução para questionar a legitimidade para a execução:

"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

III - ilegitimidade das partes;

(...)"

No caso, merece acolhida a pretensão da embargante, tendo em vista que não se justifica a pretensão de integrar a União Federal no polo passivo da execução, para pagamento de valores, referente ao período de maio de 1995 a fevereiro de 1996, devidos pelo INSS anteriormente ao enquadramento da exequente na Advocacia Geral da União, que somente ocorreu no ano de 2001.

Com efeito, a União Federal foi incluída na execução em razão dos procuradores federais terem passado a compor o quadro funcional da AGU, o que somente ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 2.229/43, de 6 de setembro de 2001, posteriormente modificada pela MP nº 210/2004 e convertida na Lei nº 11.094/2005, assim sendo, somente deve responder por dívidas salariais, após o ano de 2001.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial. Confira-se a seguinte ementa:

"PROCESSUAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. INSS EMBARGANTE. LIQUIDAÇÃO. DIREITO A ANUËNIOS. PARÂMETROS FÁTICOS PARA O CÁLCULO. VALOR DOS VENCIMENTOS. DATA DE INGRESSO DOS EXEQUENTES NO SERVIÇO PÚBLICO. *ONUS PROBANDI* DA AUTARQUIA. SUBSISTÊNCIA DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INTIMAÇÃO DA UNIÃO. DESNECESSIDADE.

1) Segundo a autarquia, haveria excesso no cômputo dos anuênios, decorrente de vícios de duas ordens: (i) *base de cálculo incorreta, quanto ao período janeiro a setembro/1991* (ante a inexistência, nos autos, dos contracheques respectivos); (ii) *alíquotas incorretas* (porquanto os anos de ingresso dos exequentes no serviço público não corresponderiam aos fatos, a influir, portanto, no total de anuênios devidos).

2) O ônus da prova quanto aos indigitados vícios pertence ao próprio INSS, na condição de demandante em ação de embargos à execução, pois que relacionados a fato constitutivo negativo do direito consubstanciado na obrigação exequenda, a atrair a previsão do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

3) Contudo, a autarquia não logrou comprovar o alegado equívoco dos cálculos objurgados, quanto à base de cálculo do anuênio, ou seja, quanto ao valor dos vencimentos no período questionado. Cumpria ao INSS trazer aos autos os contracheques em questão, pois é detentora, *ex vi legis*, dessas informações. Se não o fez, não pode se valer disso em seu proveito, no processo, à luz do postulado da proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*).

4) No que tange à suposta incorreção das alíquotas dos anuênios, alega-se que não teriam sido consideradas as datas corretas de ingresso dos exequentes no serviço público, a influir, portanto, no total consolidado de anuênios devidos. Porém, o alegado não tem respaldo fático, eis que os cálculos apresentados pelos exequentes estão coincidentes com os dados fornecidos pela própria União, com relação à data de ingresso dos exequentes no serviço público e, conseqüentemente, com relação ao percentual consolidado dos anuênios devidos, o que deságua no desprovimento do recurso, também quanto a este ponto.

5) No que tange à suposta necessidade de "intimação da União Federal, representada pela Procuradoria Regional da União da 2ª Região para integrar a lide, sob pena de nulidade", o pleito carece de respaldo legal. Não se faz possível vislumbrar qual a relação de pertinência entre o advento de um plano de carreira para os "procuradores autárquicos" e a ventilada necessidade de intimação da União para ingressar como parte neste processo, na medida em que o INSS continuou sendo representado judicialmente por procuradores ("procuradores federais") devidamente constituídos por mandato legal.

6) Nego provimento ao recurso."

(TRF - Segunda Região - Apelação Cível nº 200551010104491 - Oitava Turma Especializada - Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND - 31 de agosto de 2010 (data do julgamento))

É oportuno acrescentar, ainda, que não se extrai da legislação que autorizou o enquadramento dos procuradores federais na Advocacia Geral da União a sucessão das dívidas mencionadas, e também por essa razão deve ser afastada a legitimidade da União.

Por esse fundamentos, dou provimento à apelação da embargante, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, e, de ofício, torno nulo os atos praticados no processo principal, a partir das fls. 275, para determinar o prosseguimento da execução pelo INSS.

Transcorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009346B RENATO CARVALHO BRANDAO e outro
APELADO(A) : SONIA DE FATIMA LEITE
ADVOGADO : MS004227 HUGO LEANDRO DIAS e outro

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA

Trata-se de ação ordinária, processo nº 2006.60.00.008249-2, proposta por Sonia Fátima Leite em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteia a condenação da requerida a restituir em dobro valor indevidamente debitado em sua conta corrente, bem como a reparar danos morais decorrentes da devolução do cheque nº 900193.

Sobreveio sentença, fls. 97/100, proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande - MS, que julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar à autora: 1) a importância de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) a título de indenização por danos morais, corrigida, a partir desta data, com base na Resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de mora, de 1% ao mês, contados do evento danoso; 2) a importância de R\$ 29,50, em dobro, corrigida a partir do débito indevido, com base na Resolução citada, acrescida de juros de mora, de 1% ao mês, contados da data do débito; 3) as custas processuais adiantadas; 4) honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Custas remanescentes pela ré.

A Caixa Econômica Federal, pleiteia a reforma da sentença, às fls. 104/112, requerendo, preliminarmente, o julgamento do agravo retido; afirmando a ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa ao artigo 5º, LV da Constituição Federal.

No mérito, sustenta, a ausência dos requisitos autorizadores da inversão do *onus* da prova e culpa exclusiva da vítima.

Aduz também que é desnecessária a autorização prévia para débitos em conta, relativos a serviços contratados, incluindo os serviços de internet, como ocorreu.

Contra-razões apresentadas pela parte autora, fls. 118/123.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, 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.

Por primeiro, conheço do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista que foi requerida a apreciação nas razões de apelação.

A agravante se insurge contra a decisão que na audiência de instrução indeferiu o pedido de expedição de ofício à empresa de internet CATHO ON LINE, com a qual mantinha convênio, para informar se houve a contratação para o débito na conta da autora.

Todavia, como destacado no r. despacho agravado, tal prova em nada acrescenta para elucidar os fatos narrados na inicial, na qual se discute a existência de autorização da correntista para que a instituição Bancária pudesse

realizar débitos automáticos em sua conta corrente.

Além disso, o processo foi devidamente instruído, tendo sido oportunizado às partes a produção de provas, não tendo a instituição bancária trazido qualquer indício de prova que comprovasse que houve autorização da titular da conta para a realização de débitos, e a expedição de ofício à empresa em tela, conforme já mencionado, não serve para esclarecimentos desse fato.

Assim sendo, rejeito o agravo retido.

Na sequência, cabe consignar que as preliminares de cerceamento de defesa, em razão da inversão do *onus probandi* e a alegada ofensa ao artigo 5º da Constituição Federal, que assegura o contraditório, são condizentes com o mérito, que passo a analisar.

A presente lide versa sobre indenização pordanomoral que a demandante alega que teve a sua dor agravada em razão de devolução de cheque por meio do qual pretendia pagar as despesas emergenciais, fl 04.

Ficou comprovado, pelos extratos bancários e documentos carreados aos autos, que a Caixa Econômica Federal devolveu cheque nº 900193, sob alegação de falta de saldo, contudo da análise dos extratos bancários, anexados aos autos a conta não tinha montante suficiente para o pagamento, em razão de terem sido debitados na conta da autora serviços bancários que não contratara.

Os débitos foram confirmados pela instituição Bancária, sem ter demonstrado que fora autorizado para tanto.

De acordo com o Resolução n. n. 2.878, do Banco Central do Brasil, artigo 18, é vedado às instituições financeiras referidas no art. 1º: I - transferir automaticamente os recursos de conta de depósitos à vista e de conta de depósitos de poupança para qualquer modalidade de investimento, bem como realizar qualquer outra operação ou prestação de serviço sem prévia autorização do cliente ou do usuário, salvo em decorrência de ajustes anteriores entre as partes; (...) Parágrafo 1º. A autorização referida no inciso I deve ser fornecida por escrito ou por meio eletrônico, com estipulação de prazo de validade, que poderá ser indeterminado, admitida a sua previsão no próprio instrumento contratual de abertura de conta de depósitos.

A jurisprudência, por sua vez, também tem se inclinado nesse sentido:

"DÉBITO EM CONTA CORRENTE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. DÍVIDA INEXIGÍVEL. ABALO PSÍQUICO. DANOS MORAL. DEVER DE INDENIZAR. EXCLUDENTE DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Na sentença, as rés foram condenadas a restituir valores debitados em conta corrente do autor, relativos a mensalidades de contrato de serviço de fornecimento de acesso a internet, o qual, de acordo com o conjunto probatório, não fora, na realidade, celebrado. 2. O juiz julgou, ainda, improcedente o pedido de indenização por danos morais, aos fundamentos de que o autor também concorrera para o dano, por negligência no acompanhamento de sua conta corrente, e também porque não ficara "comprovada a existência de quaisquer constrangimentos ou situações vexatórias". 3. Não houve pedido de indenização por danos materiais (ressarcimento de valores pagos indevidamente), até porque o autor não desembolsou a quantia que lhe foi cobrada pela CEF. O pedido é justamente para declarar a inexigibilidade da dívida, cumulado com pretensão de indenização por danos morais. 4. Nos termos da Resolução n. n. 2.878, do Banco Central do Brasil: Art. 18. Fica vedado às instituições financeiras referidas no art. 1º: I - transferir automaticamente os recursos de conta de depósitos à vista e de conta de depósitos de poupança para qualquer modalidade de investimento, bem como realizar qualquer outra operação ou prestação de serviço sem prévia autorização do cliente ou do usuário, salvo em decorrência de ajustes anteriores entre as partes; (...) Parágrafo 1º. A autorização referida no inciso I deve ser fornecida por escrito ou por meio eletrônico, com estipulação de prazo de validade, que poderá ser indeterminado, admitida a sua previsão no próprio instrumento contratual de abertura de conta de depósitos. 5. O esforço empreendido pelo autor, incluída a necessidade de ajuizar ação, para resolver situação em que fora injustamente envolvido não pode, pois, ser considerado mero dissabor. Há abalo psíquico, decorrente da conduta danosa, advindo, daí, o dever de indenizar. 6. Se o autor não celebrou o contrato de prestação de serviços de que decorreram os débitos em conta, presume-se que, justamente por isso, a cobrança de "internet", termo vago, diga-se, lançada no extrato, lhe passara despercebida ou fora tomada como simples débito de (mais uma) tarifa bancária. 7. O valor pretendido na inicial - R\$ 33.200,00 (trinta e três mil e duzentos reais) é excessivo. Há que prevalecer, na hipótese, o caráter pedagógico da condenação. O valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mostra-se adequado à

justa indenização. 8. Apelação provida para, afastando condenação por danos materiais, declarar a inexigibilidade da dívida e para condenar a parte ré a pagar ao autor R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL Nº 200838000254057 - QUINTA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, e-DJF1:20/11/2013 PAGINA:147)

Assim sendo, e considerando, ainda, que cabia à Caixa, diante da oposição da manifestada pela correntista, o *onus* da prova da existência de autorização para lançar débitos automáticos na sua conta, forçoso é reconhecer que assiste razão à recorrida, no caso presente.

Aliás, no que tange a inversão do *onus* probatório nas ações indenizatórias por dano moral a jurisprudência tem se firmado pelo cabimento. Confira-se a seguinte ementa:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. BLOQUEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO. DEVOLUÇÃO IMOTIVADA DE CHEQUE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. DANOS MORAIS. ARBITRAMENTO. 1 - A inversão do ônus da prova tem previsão no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, VIII, o qual exige para sua concessão a demonstração da verossimilhança das alegações autorais ou da hipossuficiência do consumidor frente ao fornecedor do produto ou serviço consumido. 2 - Resta evidente a hipossuficiência técnica da Autora, vez que não possui os conhecimentos especiais necessários para identificar as razões pelas quais seu cartão de crédito fora cancelado e seu cheque devolvido pela entidade bancária. Sendo assim, incontroversa a inversão do ônus da prova. 2- É preciso que se diga que a atividade bancária é uma atividade de risco e que a instituição financeira responde objetivamente pelos danos causados aos seus clientes. Desse modo, incumbe à ela o encargo de desmentir as alegações autorais. No presente caso, não trouxe a CEF provas capazes de demonstrar sua ausência de responsabilidade. 3- Com base em orientação que vem sendo adotada pelo Eg. STJ, para os casos que envolvem falhas nos serviços prestados por entidades bancárias (precedentes: AgRg no Ag em REsp nº 259.829/SP, AgRg no Ag em REsp nº 425.088/RJ, REsp nº 648.312/PB), decido por fixar indenização por danos morais no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 4- Apelação provida. Sentença reformada." (TRF - Segunda Região - APELAÇÃO CIVEL - 444392 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA - Relator: Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER - E-DJF2R:15/05/2014)

Resta saber se a devolução de cheques da autora, na forma como ocorreu, é suscetível de causar dano moral.

O dano moral, com efeito, é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, como ocorreu com o demandante.

Além disso, o dano moral dispensa prova em contrário, pois se passa no interior da personalidade.

No caso em testilha, o banco sacado, mesmo depois da oposição da demandante, realizou débito em sua conta corrente, levando à devolução de um cheque, que conforme relatado na inicial foi emitido para cumprir compromisso de extrema necessidade.

Assim, a recusa no pagamento do cheque, acabou abalando a sua reputação, causando-lhe um dissabor na medida em que se sentiu envergonhada e constrangida por se passar por má pagadora, se vendo obrigada a prestar esclarecimentos e desculpas à credora, sem que tivesse culpa por eventual falta de fundos, que se deu, conforme já dito, exclusivamente em razão do banco ter descontado valores de sua conta relativos a serviços que não solicitou.

Portanto, a conduta da Caixa Econômica Federal subsume-se ao disposto no artigo 186 do Código Civil de 2002:

"Art 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Verificada a ocorrência do dano moral cumpre examinar a quantificação.

Relativamente ao *quantum*, deve ser arbitrado de forma a cumprir as seguintes finalidades: impedir a ocorrência novamente do evento danoso, servir como exemplo a toda sociedade e compensar a lesão sofrida pela vítima,

porém não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa do lesado e tampouco quantia ínfima que descaracterize a função repressiva da indenização.

Tomando em consideração todos estes parâmetros, entendo que a quantia fixada pelo MM. Juiz a quo, R\$ 3.500,00, é suficiente para indenizar de forma justa os danos sofridos, e encontra-se dentro dos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 295130/SP, DJ: 04/04/2005 e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1089374/PE, DJE: 12/11/2010).

Em seguida, no que tange à alegação de culpa exclusiva da vítima, que também foi objeto da pretensão recursal, melhor sorte não assiste à recorrente, tendo em vista que não comprovou tal fato.

Por esses fundamentos, conheço do agravo retido da Caixa Econômica Federal e, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos (apelação e agravo retido).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002923-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO CORDEIRO DE SOUZA e outro
: MARIA TERESA CANEGRATI CORDEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Francisco Cordeiro de Souza e outro** inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda declaratória de nulidade cumulada com revisão contratual de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os mutuários em seu recurso de apelação sustentam a reforma parcial da r. sentença com: a) exclusão da parcela do valor pago a título do CES b) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; c) substituição do índice da Taxa Referencial - TR pelo índice do INPC; d) exclusão da prática de juros ocorrida pela utilização da Tabela PRICE; e) ocorrência da capitalização de juros; f) a prática da inversão do procedimento de amortização do saldo devedor. Aduz a ilegalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66 e requer a repetição de indébito dos valores pagos indevidamente. Pugnam pelo provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O sistema adotado para o contrato em questão é o da Tabela Price.

A Tabela Price caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela Price, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela Price não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela Price.

A legalidade do uso da Tabela Price já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao sfh." (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. 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 - 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. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Em primeiro lugar, não se conhece do agravo retido interposto pela instituição financeira, ante a ausência de apresentação das contra-razões. IV - A instituição financeira seguiu à risca as regras do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, ficando até no prejuízo. Esta afirmação salta aos olhos no Laudo Pericial, em especial, na sua conclusão, quando o Perito diz que "conforme todo o exposto anteriormente, principalmente em nosso item DO SISTEMA FINANCEIRO, no momento da aplicação indevida do índice automaticamente o saldo devedor sofreu influência direta, fazendo com que tal saldo, no caso específico, aumentasse e no decorrer do contrato, em função do maior ou menor valor que deveria ser pago, e correção do saldo, onde então em setembro de 2.001, o saldo encontrado pela perícia foi de R\$ 24.690,26, enquanto que o saldo devedor da instituição financeira foi de R\$ 23.811,53, tal fator é facilmente verificado em nosso Anexo III, deste laudo, onde comparamos os saldos quando aplicado os índices devidos auferidos na prestação do mutuário." V - 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. VI - A respeito da legalidade da Tabela PRICE, assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. sfh. tabela price. LEGALIDADE. 1. "Não é ilegal a utilização da tabela price para o cálculo das prestações da casa própria, pois, por meio desse sistema, o mutuário sabe o número e os valores das parcelas de seu financiamento" (REsp 755.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 20.2.2006, p.309). 2. A mera utilização da tabela price não basta para se comprovar a existência de capitalização ilegal de juros. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela não ocorrência de anatocismo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - Ag Reg no Ag nº 1425074 - Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti - 4ª Turma - j. 04/10/12 - v.u. - DJe 10/10/12) VII - A Taxa Referencial -

TR como fator de atualização do saldo devedor está prevista contratualmente (cláusula 9ª, I, do contrato) e tem sua aplicação garantida pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim como não pode ser imposta a alteração do método de amortização estabelecido e praticado nos financiamentos imobiliários. Confirma-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito dos temas acima mencionados. "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA Nº 7/STJ. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL-PES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. VIII - O Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado a determinados contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - sfh . Entretanto, a aplicação de suas disposições não pode ser de maneira indiscriminada, sem a devida demonstração de que determinadas cláusulas contratuais são efetivamente abusivas. Neste caso específico os autores não conseguiram demonstrar nenhum tipo de abuso ou irregularidade na elaboração e no cumprimento do contrato de mútuo habitacional, até porque todas as teses por eles defendidas foram afastadas por julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pelas conclusões do Laudo Pericial. IX - Por fim, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema. Confirma-se: "CONSTITUCIONAL. PRO ces SUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. (...) III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. (...) VI - Agravo regimental improvido." (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08) X - Agravo improvido. (AC 00013566420024036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Eventualmente, no caso de contratos de financiamento que previam a cláusula PES para o reajuste da prestação, poderia ocorrer o fenômeno da amortização negativa, isto é, quando o valor da prestação fosse insuficiente para o pagamento integral dos juros mensais. A possibilidade de amortização negativa não era consequência do uso da Tabela Price, mas sim do descasamento entre o índice de reajuste do valor da prestação (aumento da categoria profissional do mutuário) e aquele aplicado ao saldo devedor (TR).

Contudo, esse não é o caso dos autos, já que não se trata de contrato que preveja reajuste da prestação pelo critério de equivalência salarial.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4.380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20-A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital. (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriahi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. (REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Quanto à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.240/85.

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8.177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8.177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Nesse sentido:

EMEN: sfh . PRESTAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. CARÁTER PERMANENTE. INCLUSÃO. REAJUSTE. SALDO DEVEDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA TR. CONTRATO ANTERIOR A 1991. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. I - A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que, nos contratos firmados sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, atrelados ao plano de equivalência salarial, as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação do reajuste da prestação. II - Não há qualquer ilegalidade na correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, porque cabível o PES apenas para reajustamento das prestações. III - Não é vedada a utilização da TR, como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao sfh, firmado anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, se há previsão contratual de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. IV - Recurso especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 200200211413, ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:11/04/2005 PG:00288 ..DTPB:.)
PRO ces SO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh . AÇÃO REVISIONAL. CLÁUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CÓDIGO

DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. II - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento. III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança. IV - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o ces pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. V - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (ces) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93. VII - Não é de se acolher a alegação de descumprimento do PES. Embora a perícia judicial realizada ateste que a CEF deixou de observar o critério contratual de reajuste das prestações, apurou um saldo devedor muito maior do que aquele calculado pelo agente financeiro. VIII - A Tabela Price consiste em plano de amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e suas ces suas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital. IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais. XI - O valor e as condições do seguro habitacional são estipulados de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, órgão responsável pela fixação das regras gerais e limites das chamadas taxas de seguro (DL 73/66, arts. 32 e 36), não tendo sido comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as referidas normas ou se apresente abusivo. XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. XIII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário. XIV - Agravo legal não provido. (AC 00041025120024036119, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação à aplicação do Código de Defesa do Consumidor o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o CDC aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o C. Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/ PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (*TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672*).

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, *verbis*:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos

seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

Os apelantes sustentam, também, que o Decreto-lei nº 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios, conforme os seguintes julgados:

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.(RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70, DE 1966.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. *Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)*

"execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

CONSTITUCIONAL. PRO ces SUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh . INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. 1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2.

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, ces, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 373 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela parte autora.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061142-64.1997.4.03.9999/SP

97.03.061142-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SAFELCA S/A IND/ DE PAPEL
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outros
APELADO(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
No. ORIG. : 95.00.00126-8 A Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por *SAFELCA S/A INDÚSTRIA DE PAPEL* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*, por meio dos quais pleiteia que seja deferida dação em pagamento, requerida administrativamente, ou parcelamento escalonado da dívida, para quitação do crédito executado.

Sustenta que em 13 de abril de 1994 formalizou proposta de dação em pagamento, representada por imóveis urbanos, de terceiros, livres e desonerados, nos termos da Resolução nº 183 de 15 de outubro de 1993 junto ao exequente.

No entanto, não obteve resposta do INSS, mesmo tendo deixado clara a intenção de liquidar o débito.

Além disso, também pleiteou o parcelamento escalonado, contra o qual se insurgiu o embargado (Lei nº 9.129/95), razão pela qual ajuizou os presentes embargos.

Regularmente processado o feito, às fls. 42/43, o MM. Juiz Federal do Anexo Fiscal da Comarca de Guarulhos - SP, no exercício da competência delegada, proferiu sentença julgando improcedentes os embargos. Condenou a embargante no pagamento das despesas processuais, verba honorária de 20% sobre o valor do débito, atualizado, mais 20% desse mesmo valor a título de litigância de má-fé.

A embargante pleiteia a reforma da r. sentença, nas razões recursais de fls. 45/51, sustentando, preliminarmente, que a manifestação do INSS acerca do andamento do pedido de dação em pagamento, é intempestiva, devendo ser desconsiderada

No mérito, reitera as alegações da inicial, requerendo que seja aceita a dação em pagamento como forma de liquidar a dívida.

Se insurge também contra a condenação em litigância de má-fé e no pagamento de honorários advocatícios.

O embargado apresentou contrarrazões, fl. 54.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, 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.

Inicialmente rejeito a arguição de intempestividade da manifestação do INSS, fls. 26/31, tendo em vista a certidão de fl. 39 verso informando a tempestividade, sem que a recorrente tenha oferecido impugnação, no momento oportuno.

Passo ao exame das demais questões recursais.

A empresa *SAFELCA S/A INDÚSTRIA DE PAPEL* opôs os presentes embargos à execução fiscal, objetivando a quitação de débito relativo a contribuições previdenciárias, mediante dação em pagamento.

Sustenta a executada que formulou junto ao INSS proposta de dação, que não foi apreciada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, ora exequente, em razão de não ter sido devidamente instruída pela devedora.

Muito embora a embargante sustente que atendeu as exigências da autarquia previdenciária, o fato é que não demonstrou documentalmente, nos autos, que tenha tomado as providências para que o pleito administrativo tivesse regular prosseguimento.

Assim sendo, não há como obrigar ao credor a receber a prestação pretendida, pois, de acordo com o artigo 356 do Código Civil, a dação em pagamento depende da anuência do credor, que, no caso, se opôs à suspensão da execução devido a falta de manifestação da devedora para a concretização do negócio.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, pacificou o entendimento de que a proposta de dação em pagamento, manifestada administrativamente para solver o crédito tributário, não produz efeitos nos embargos à execução enquanto não concluída.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PROPOSTA DE DAÇÃO EM PAGAMENTO, EM PRINCÍPIO, ACEITA PELA FAZENDA PÚBLICA. NEGOCIO JURIDICO DEPENDENTE DE FORMALIZAÇÃO. A PROPOSTA DE DAÇÃO EM PAGAMENTO, MANIFESTADA ADMINISTRATIVAMENTE PARA SOLVER O CREDITO TRIBUTARIO, NÃO PRODUZ QUAISQUER EFEITOS NOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS A EXECUÇÃO FISCAL, ENQUANTO O NEGOCIO JURIDICO NÃO FOR ULTIMADO; ELA NEM CORRESPONDE AO RECONHECIMENTO JURIDICO DO PEDIDO, QUE INCONDICIONAL, NEM A TRANSAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, CPC, QUE É JUDICIAL. A SENTENÇA QUE, DESDE LOGO, EXTINGUE O PROCESSO IMPUTANDO AO EMBARGANTE O PAGAMENTO DAS CUSTAS E DOS HONORARIOS DE ADVOGADO AFRONTA, AINDA, O ART. 26, PAR. 2., CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."
(RESP Nº 199300330756 -41177 - Segunda Turma - Relator: Ministro ARI PARGENDLER - DJ:16/12/1996 - PG:50824)

Assim sendo, e considerando o inadimplemento da obrigação, não procedem os presentes embargos.

No que tange a pretensão recursal para afastar a multa por litigância de má-fé, também não comporta acolhida a pretensão recursal.

Com efeito, estabelece artigo 17 do Código de Processo Civil que reputa-se litigante de má-fé aquele que:

*"I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expreso de lei ou fato incontroverso;
II - alterar a verdade dos fatos;
II - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
VI - provocar incidentes manifestamente infundados.
VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório."*

No caso, é legítima a imposição da multa por litigância de má fé, porquanto restou caracterizado o caráter protelatório dos embargos à execução.

No entanto, reduzo, de ofício, o valor da referida multa para fixá-la em 1% do valor do débito, tendo em vista que o percentual de 20% aplicado na r. sentença não se amolda aos parâmetros estabelecidos na norma processual.

Quanto aos honorários advocatícios, que também foi objeto da pretensão recursal da embargante, ficam mantidos, diante da improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e, de ofício, reduzo o valor da multa fixada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012459-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012459-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RAIMUNDA COSTA SANTOS
ADVOGADO : SP181384 CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos termos do dispositivo que transcrevo: "Em face do exposto, com base na fundamentação traçada, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados pela Autora e extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Condene a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor da Ré, observadas as disposições atinentes à Assistência Judiciária Gratuita. Comunique-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, via e-mail, a sentença proferida, tendo em vista o agravo noticiado, nos termos do artigo 149, III, do provimento COGE nº 64/05.P.R.I".

Pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado, apesar de ter protestado pela perícia técnica.

No mérito, alega a ilegalidade na forma de amortização realizada pela instituição financeira, pois entende que o correto é primeiramente, proceder à amortização para só depois corrigir o valor do saldo devedor; a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e da Lei nº 5.741/71; que a execução extrajudicial impugnada viola os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa.

Sustenta, também, que a para a correção das prestações, deve-se adotar os mesmos índices utilizados para a correção do saldo do FGTS.

Por fim, aduz a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, devendo a apelada ser condenada a restituir em dobro o valor pago em excesso (fls. 283/328).

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No caso a parte autora ajuizou a presente ação objetivando a revisão do contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal-CEF alegando que a ré deve fazer a amortização das prestações junto ao saldo devedor antes de reajustá-lo, obedecendo o sistema de decréscimo da prestação, sejam excluídas a capitalização de juros, a taxa de administração e de risco de crédito.

Analiso a preliminar arguida.

No que concerne à alegação de cerceamento de defesa, não prospera o reclamo da parte autora, visto que a apelante não comprovou a necessidade de produção de prova técnica e tampouco apresentou documentos com a inicial a revelar eventual desequilíbrio da relação contratual por conta da aplicação do sistema SACRE.

Ainda sobre o cerceamento de defesa, anoto que é pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o SACRE, já que a matéria é exclusivamente de direito. A propósito, a seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial,

dispensando-se a realização de prova pericial.

II - Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. - AG 292633 - Proc. 200703000150488/SP - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.2007, DJU 11.10.2007, p. 646)

Afastada as preliminar, passo ao exame das demais questões suscitadas no recurso.

A autora RAIMUNDA COSTA SANTOS firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls.101/107), o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 103), excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (cláusula sétima, parágrafo terceiro, fl. 104).

Portanto, as partes convencionaram livremente o sistema de amortização crescente - SACRE e, diante da ausência de comprovação de vício de consentimento, o ajuste deve ser cumprido tal como posto, sendo incabível a alteração postulada nesta ação, já que não restou provada a existência de cláusula abusiva a merecer reparo pelo Poder Judiciário.

Logo, não pode a autora unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Ainda sobre o sistema de amortização, lembro que a planilha de cálculo apresentada pela CEF indica claramente decréscimo do saldo devedor no curso do tempo, a demonstrar a fragilidade da tese articulada pela autora.

Além disso, anoto que o exame dos documentos apresentados não revela sequer a existência de reajustes em descompasso com o contrato firmado.

Nesse contexto, entendo que a alegação da parte, de onerosidade excessiva do pacto, é genérica e, pois, desmerece crédito.

DECRETO-LEI Nº 70/66

No que tange à alegação da apelante de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, anoto que a Excelsa Corte de Justiça e o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmaram inúmeros precedentes acerca da constitucionalidade do referido diploma.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede

que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto tem sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Além disso, observo que a cláusula 19ª (décima nona) do pacto firmado entre as partes prevê, de forma expressa, a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66, no caso de inadimplemento (fl. 106).

Assim, em face dos precedentes jurisprudenciais e da previsão contratual, não há espaço para o reconhecimento da inconstitucionalidade reclamada nesta demanda, lembrando que a demandante não comprovou a existência de irregularidade no procedimento adotado.

Afasto, pois, a pretensão recursal.

TAXA TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR, desde logo destaco a existência de cláusula (décima) no pacto prevendo a atualização do saldo devedor pelo coeficiente aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (fl. 103).

Logo, a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor não pode ser afastada, já que restou livremente firmado entre as partes o emprego dos índices relativos ao FGTS para composição do saldo devido.

Também quanto à aplicação da TR, sobreleva dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas tão-somente impediu a sua aplicação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou o emprego dela a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma (caso dos autos).

A propósito, transcrevo julgado que guardam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5.,

XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Preliminar não conhecida.

II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS. Legalidade da aplicação da TR.

.....
VI - Recurso do autor desprovido.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Assim, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, que pontuo:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
....."

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste.

.....
Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

.....
V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

APLICAÇÃO DO CDC

No que concerne aos dizeres do Código de Defesa do Consumidor, saliento que as questões neste feito discutidas já foram exaustivamente analisadas pela jurisprudência, e o julgamento da causa prescinde da produção de prova técnica.

Logo, perde significância a discussão sobre a aplicação do referido diploma nestes autos, haja vista que a questão da inversão do ônus da prova não se coloca.

DO COMPROMETIMENTO DE RENDA. LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA TR. INCORPORAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SEGURO HABITACIONAL.

1. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração da caderneta de poupança, cabível é a incidência da TR como fator de atualização do saldo devedor. Jurisprudência deste Tribunal, do STJ e do STF.

2. Não se aplica aos contratos regidos pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE a equação prestação/renda que é própria do Plano de Comprometimento de Renda - PCR, o que afasta a pretensão de que os reajustes das prestações não excedam a 30% (trinta por cento) da renda do mutuário.

3. A incorporação de prestações vencidas ao saldo devedor não pode ser imposta ao agente financeiro, dependendo de renegociação nesse sentido. Precedentes do TRF-1ª Região.

4. Taxa de juros aplicada pelo agente financeiro conforme previsão legal; afastamento da alegação de capitalização de juros, tendo em vista que no SACRE a taxa de juros é aplicada de forma simples.

5. Não se pode atribuir ao agente financeiro a responsabilidade pela estipulação do valor do seguro, cujo cálculo atuarial é de responsabilidade da SUSEP, órgão responsável pela política de seguros, nos termos do Decreto-Lei 73/66. Não há, também, ilegalidade no recálculo do seguro com base no saldo devedor atualizado, se o valor do financiamento é um dos fatores essenciais para se estabelecer o prêmio de seguro.

6. Apelação dos Autores a que se nega provimento.

(TRF 1ª R. - AC 200438000430840 - Proc. 200438000430840/MG - 6ª Turma, Rel.ª Des.ª Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, j. 21.05.2007, DJ 18.06.2007, p. 113)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. TAXA REFERENCIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SEGURO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. PRETENSÃO À REDUÇÃO DO VALOR TOTAL FINANCIADO.

1. Não há falar em cerceamento da atividade probatória se a prova pericial chegou a ser deferida e só não se realizou porque a parte interessada não forneceu dados e informações imprescindíveis à elaboração do laudo.

2. Revogada a decisão que deferira a prova pericial e não havendo insurgência por qualquer das partes, opera-se a preclusão a respeito da questão.

3. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

4. A jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de ser devido, nos contratos de financiamento imobiliário, o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que convencionado entre as partes.

5. Não evidenciada ilegalidade, tampouco demonstrado qualquer abuso da seguradora, é de rigor julgar improcedente o pedido de revisão do prêmio do seguro cobrado em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

6. Não se conhece de pedido formulado apenas em sede de apelação e não submetido à apreciação do juiz de primeiro grau.

7. Não se pode exigir da instituição financeira que conceda ao mutuário vantagem não imposta por lei e tampouco contratada, ainda que o haja feito em relação a outros mutuários.

8. Apelação conhecida em parte e desprovida.

(TRF 3ª R. - AC 1049024 - Proc. 199961050140148/SP - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 09.10.2007, DJU 14.11.2007, p. 430)

Também improcede o pedido de incorporação de prestações em atraso ao saldo devedor, visto que não há previsão contratual neste sentido.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR

Por fim, no que concerne ao pleito de restituição, entendo que, na ausência de constatação de valores pagos a maior, não prospera o pedido de devolução em dobro ou compensação deles.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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, 12 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000645-28.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000645-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DANILO TAMAMARU DE SOUZA
ADVOGADO : MS014807 JOSEPH BRUNO DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006452820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e, por consequência, concedeu a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir do impetrante a incorporação para prestação do serviço militar. Sem condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia a União a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que nos termos do artigo 143 da Constituição Federal o serviço militar é obrigatório nos termos da lei e que a Lei do Serviço Militar prevê, de forma genérica, os períodos em que podem ser efetuadas convocações dos MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários). Dessa forma, se estes ainda não cumpriram o dever constitucional com o Serviço Militar, ainda que já tenham sido dispensados da incorporação ou a tenham adiado, poderão ser convocados dentro do período estabelecido por lei, no caso, até 38 anos de idade, com fulcro no art. 5º da Lei nº 4.375/64, combinado com o §4º, art. 4º, da Lei nº 5.292/65.

Alega, também, que a lei fala em poderá ter a incorporação adiada, revelando a discricionariedade do ato de adiamento da incorporação e que não subsiste a premissa do direito adquirido sob a égide de outro regime jurídico, pretérito à Lei nº 10.336/2010, revelando a inexistência do requisito da verossimilhança no caso em questão (fls. 66/76).

Intimado, o impetrante deixou de apresentar contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial e da r. sentença (fls. 83/87).

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso que estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, tendo em vista que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios.

No feito em questão, DANILO TAMAMARU DE SOUZA impetrou o presente *mandamus* contra ato do COMANDANTE DA 9ª REGIÃO MILITAR, que, em janeiro de 2012 o convocou para prestar serviço militar obrigatório.

Alegou que foi dispensado do serviço militar em agosto de 2001 por residir em município não tributário, não tendo havido, portanto, adiamento da sua incorporação e que o Comandante da 9ª Região Militar enviou ofício ao Reitor da Universidade Federal da Grande Dourados convocando os acadêmicos em fase de conclusão dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Medicina Veterinária para prestarem o serviço militar obrigatório no ano de 2012, inclusive o ora impetrante.

Pleiteou a concessão de ordem que o desobrigue de prestar o serviço militar, alegando que foi dispensado do serviço militar em agosto de 2001 por residir em município não tributário, não tendo havido, portanto, adiamento de sua incorporação e que após a emissão do certificado de dispensa de incorporação, como no seu caso, não cabe a convocação para prestar serviço militar inicial, não lhe sendo aplicável o disposto no art. 4º, caput, e §2º, da Lei nº 5.292/67, pois não houve adiamento de incorporação e que alterações trazidas pela Lei nº 12.336/10 aplicam-se somente a fatos posteriores a outubro de 2010.

Todavia, não tem razão o impetrante.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "*concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados*" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013).

Por oportuno, transcrevo excerto do voto proferido pelo i. Ministro Herman Benjamin:

"Consoante anotado na decisão embargada, entendo que as alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos "*concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários*", ou seja, àqueles estudantes que foram dispensados, mas ainda não convocados. Com efeito, vale adotar, in casu, por analogia, o mesmo raciocínio desta Corte quando firmou o entendimento de não haver direito adquirido do servidor a regime jurídico."

Ante esses argumentos e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, explanado sob o regime de Recursos Repetitivos, a Lei 12.336/10, deve ser aplicada ao impetrante, na medida em que sua convocação para o serviço militar ocorreu em janeiro de 2012.

Pelo exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

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, 13 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011420-60.1993.4.03.6100/SP

96.03.070198-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
APELADO(A) : TADASHI YAMASHIRO e outros
: TIAKI UENO
: TOSHIKO NISHINA
: TANIA MARIA MULLER CACCIARO
: TANIA MARQUES DA SILVA MESQUITA
: TANIA CIA
: TANIA PECE DE ALMEIDA
: TEREZINHA SOELI BENATTI PALOMINO
: TERUO ODA
: TAMIE KAJI HACHIMAN
ADVOGADO : SP141865 OVIDIO DI SANTIS FILHO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 93.00.11420-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 0011420-60.1993.403.6100, por meio da qual pleiteiam os autores a atualização das contas vinculadas do FGTS, ora em fase de cumprimento de sentença.

Regularmente processado o feito, às fls. 759 e verso, o MM. Juiz Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, incisos I e II, c/c o artigo 795 do Código de Processo Civil, ante o decurso de prazo de dez dias para que a CEF atualizasse o cálculo.

A apelante pleiteia a reforma da r. sentença, fls. 785/792, alegando que em razão do acúmulo de tarefas a cargo da área técnica, responsável pela elaboração das planilhas de cálculos da CEF, não foi possível a apresentação do cálculo atualizado, no prazo determinado.

Aduz que o prazo de 10 (dez) dias estabelecido no despacho de fls. 754 não é peremptório, podendo, portanto, ser revisto.

Afirma que a extinção da execução, sem o esgotamento do crédito, não pode prevalecer, uma vez que há valores a serem restituídos e configuraria notório caso de enriquecimento sem causa da parte exequente.

Por fim, sustenta que o valor vertido a maior, em favor dos exequentes, ocorreu por erro material, que pode ser retificado a qualquer momento, não estando sujeito à preclusão.

Os autores apresentaram contrarrazões, fls. 796/801.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, §1º - A do Código de Processo Civil.

No caso, a exequente - CEF, creditou valor maior que o devido, a título de cumprimento da execução de sentença.

Constatado o erro material no cálculo, requereu o estorno nos próprios autos da execução, que foi indeferido pela decisão de fls. 723.

Referida decisão foi objeto de agravo de instrumento, acolhido, para determinar a continuidade da execução.

O MM. Juiz *a quo*, no entanto, ao dar prosseguimento ao feito, acabou julgando extinta a execução, em razão da falta de atualização dos cálculos pela Caixa, no prazo de dez dias, determinado às fls. 754.

A r. sentença merece reparo.

No caso, a determinação para prosseguimento da execução é decorrente de decisão transitada em julgado, em sede de agravo de instrumento, conforme já mencionado, que determinou a devolução dos valores depositados a maior, nos mesmos autos em que promovido o cumprimento da r. sentença.

Assim sendo, e considerando que a elaboração de conta, em casos como o do FGTS demanda tempo, dada a complexidade dos cálculos e dificuldades encontradas pelas partes na elaboração, não se mostra razoável a concessão de prazo exíguo para esta finalidade.

É oportuno ressaltar, ainda, que a apelante, esclareceu os motivos do atraso na apresentação da conta, devido ao acúmulo de tarefas de sua área técnica contábil, tendo formulado pedido de reconsideração, no qual apresentou os respectivos cálculos.

Além disso, trata-se de erro material de cálculo que levou a pagamento a maior da dívida, que pode ser revisto a qualquer momento.

Assim sendo, merece acolhida a pretensão recursal da CEF para determinar o prosseguimento da execução.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação, com base no artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019934-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019934-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCUS VINICIUS FERNANDES CARNEIRO GIRALDES
ADVOGADO : RJ068978 JOSE CARLOS LINS DA SILVEIRA e outro

APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Fls. 324: Defiro a conversão em renda do valor constante da guia de fls. 320, conforme requerido pela União. Oficie-se à instituição financeira (CEF) para providências.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042326-62.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.011780-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.42326-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Às fls. 246/259, o apelado requereu a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para que os débitos versados nas NFLD's nºs 31.390.477-4, 31.390.573-8, 31.390.567-3 e 31.390.476-6 deixem de impedir o fornecimento de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, em razão de estarem com a exigibilidade suspensa, pelo depósito judicial efetuado nos autos.

Intimada para se manifestar, a União requereu a transferência do saldo da conta constante nestes autos à Conta Única do Tesouro Nacional (fls. 267/274).

Tendo em vista a concordância do BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO, à fl. 284, oficie-se à Caixa Econômica Federal (Ag. 0265), a fim de que seja realizada a transferência do saldo do depósito de fl. 127 para a Conta Única do Tesouro Nacional.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30523/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011268-20.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.011268-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : AUTO POSTO ASA BRANCA LTDA
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA
: MS006795 CLAINÉ CHIESA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112682020134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Fls. 189/190: anote-se a revogação do mandato outorgado aos advogados integrantes do escritório Chiesa Advogados Associados e intime-se, pessoalmente, o apelado para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013467-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ERNEST HERMAN ALDERS e outro
: MARIA CRISTINA LENDINEZ
ADVOGADO : SP189487 CESAR ARNALDO ZIMMER
REPRESENTANTE : ESTEBAN LENDINEZ CASTRO
ADVOGADO : SP189487 CESAR ARNALDO ZIMMER
No. ORIG. : 08.00.00175-8 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DESPACHO

1. Fl. 357: diga o apelado sobre o interesse na conciliação.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029845-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029845-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAO WALDYR MOLTER
ADVOGADO : SP035009 MARIA LUCIA STOCCO ROMANELLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
No. ORIG. : 00298451820054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 221: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 10 (dez) dias, na forma como requerida pela CEF.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000812-91.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000812-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SILVANA APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : SP153051 MARCIO CURVELO CHAVES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP213299 RENATO BUENO DE MELLO e outro

DESPACHO

Fls. 123/125: Manifeste-se a CEF, no prazo de 10 (dez) dias.

À vista da certidão de fls. 129, proceda-se à intimação pessoal da parte autora, na pessoa de seu representante legal.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046186-43.1997.4.03.9999/SP

97.03.046186-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELIAS CHEDE JUNIOR
ADVOGADO : SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
APELADO(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
No. ORIG. : 93.00.00064-4 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao apelante dos documentos apresentado pela Fazenda Nacional, às fls. 148/192.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020460-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020460-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LEDA COSTA LOPES
ADVOGADO : SP167419 JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
No. ORIG. : 00204600720094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal-CEF para se manifestar sobre a petição de fls. 205/207, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025302-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA LEAL
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sebastião Pereira Leal** contra a r. sentença proferida em ação de execução de sentença relativa à condenação da parte ré ao pagamento das diferenças da correção monetária realizada na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Homologado por sentença o acordo firmado entre o autor e a ré, o feito executivo foi extinto, com fundamento no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelo, a parte exequente requereu a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, a v. Acórdão deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal (CEF), reconhecendo como devida a diferença de correção monetária nos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS da parte autora nos meses de janeiro e abril, nos percentuais 42,72% e 44,80%, respectivamente.

Iniciada a fase de execução, a CEF informou e comprovou a adesão do exequente ao acordo extrajudicial prescrito no artigo 4º da Lei Complementar n.º 110/01, para o fim de receber a complementação da correção monetária devida ao saldo da conta fundiária (fls.110/113 e 128/132).

Intimada a manifestar-se sobre a documentação apresentada pela CEF, bem como requerer o que de direito quanto a eventuais honorários advocatícios (fls.133), o exequente concordou com os valores depositados, não se opondo à extinção da execução (fls.139).

Com efeito, prescreve o artigo 25 da Lei n. 8.096/94, *in verbis*:

Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

(...)

II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar;

(...)

No presente caso, verifica-se que o patrono da parte autora, regularmente intimado a apresentar planilha de cálculo relativa aos honorários advocatícios (fls.133), aquiesceu com os valores depositados pela CEF, não se opondo à extinção da execução (fls.139).

Ante a referida manifestação, sobreveio sentença homologatória do acordo celebrado entre o autor e a ré, extinguindo a execução, com fulcro no art. 794, II, do CPC, ressalvando, se devido, o pagamento dos honorários advocatícios (fls.141).

Após o trânsito em julgado da r. sentença em 17/04/2006 (fls.142/verso), o advogado requereu em 17/10/2011 (fls.149) a execução dos honorários sucumbenciais.

Não assiste razão ao apelante quanto à execução da mencionada verba, porquanto requerida somente após o decurso do prazo quinquenal previsto na Lei n. 8.096/94.

De fato, ainda que se considere que o termo inicial para o patrono executar os honorários advocatícios tenha iniciado com sentença extintiva da execução, e não do trânsito em julgado do v. Acórdão (29/09/2003), observa-se a ocorrência da prescrição, pois o trânsito em julgado daquela ocorreu em 17/04/2006 e a cobrança da verba sucumbencial somente em 17/10/2001.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. TRANSAÇÃO. VERBA HONORÁRIA CONSTANTE DO TÍTULO JUDICIAL.

I - Em observância ao princípio da "actio nata", o prazo prescricional para a execução da verba honorária de sucumbência é de cinco anos após o trânsito em julgado da decisão que os fixar, todavia havendo necessidade de liquidar o título, o termo "a quo" será o trânsito em julgado da decisão que homologar os cálculos. Precedente do E. STJ.

(...)

(TRF3 - AC n. 0900208-45.1997.4.03.6110 - Rel. Des. PEIXOTO JUNIOR - 2ª Turma - e-DJF3 07/11/2013).

FGTS. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E NÃO TRINTENÁRIA. REGRAMENTO ESPECÍFICO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

(...)

2. Tratando-se de verba honorária, o prazo de prescrição da ação - e portanto também para a execução do julgado - é regido pela Lei nº 8.906/1994, artigo 25, inciso II. Assim, o prazo prescricional aplicável é o quinquenal, ainda que os honorários advocatícios tenham sido fixados em sentença relativa às diferenças do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. Por estarmos diante de um acessório, que tem natureza distinta e regramento específico, o prazo trintenário da prescrição do principal não se aplica à verba honorária, cujo prazo para execução é de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

4. A execução dos honorários prescreve em cinco anos, ainda que fixados em ação relativa a diferenças de FGTS. Precedentes. 5. Agravo legal provido.

(TRF3 - AC n. 0009659-66.1999.4.03.6105 - Rel. Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES - 1ª Turma - e-DJF3 30/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CPC. POSSIBILIDADE.

(...)

De há muito transcorreu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 25 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB) para a execução dos honorários advocatícios.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF3 - AC n. 0057563-68.1997.4.03.6100 - Rel. Des. JOSÉ LUNARDELLI - 1ª Turma - e-DJF3 20/05/2013).

Por fim, cabe destacar que não se aplica ao crédito ora debatido, o prazo prescricional trintenário aplicável à ação de cobrança das contribuições para o FGTS, porquanto diversa a natureza jurídica.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029051-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029051-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : XIMENA MARIVEL UNDURRAGA ZAPANI
ADVOGADO : SP250307 VANIA LUCIA SELAIBE ALVES e outro
No. ORIG. : 00290512620074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 221: Intime-se a parte autora para se manifestar, no prazo legal, sobre o pedido de designação de audiência de conciliação formulado pela CEF.

P.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005861-89.1998.4.03.9999/SP

98.03.005861-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : USINA SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : SP008752 GERALDO DE CASTILHO FREIRE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OURINHOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00056-5 A Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio do qual se pleiteia a reforma da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Ourinhos - SP, nos autos dos embargos à execução autuados sob o nº 98.03.005861-4, cujo dispositivo transcrevo a seguir:

"Isto posto e, considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES os embargos á execução intentados pela empregadora USINA SÃO LUIZ S.A., contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS., para o fim de declarar que o direito de crédito das contribuições previdenciárias não se encontra demonstrado e, em consequência, DECLARO insubsistente a penhora. Sucumbirá a autarquia previdenciária em honorários advocatícios, fixados em um salário mínimo, nos termos do disposto no §4º, do artigo 30, do Código de Processo Civil, além das custas e despesas processuais respeitada a isenção legal. Remetam-se os autos ao Contador para apuração do valor de alçada previsto no artigo 34, da Lei de Execução Fiscal. Caso o valor seja superior a 50 BTN's e decorrido o prazo de recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal, em atenção ao disposto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil. Transitada em julgado, levante-se a penhora.

Sustenta, em síntese, que inexistente no autos demonstração de que a atividade dos empregados geradores da

autuação eram tipicamente rurais, ademais, não há dúvida que a função de motorista rural e tratorista é considerada atividade urbana e não rural como equivocadamente quis crer a r. sentença (fls. 495/503). Contrarrazões pela apelada (fls. 508/530).

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de embargos à execução fiscal em que se discute a cobrança de contribuições previdenciárias sobre a remuneração de trabalhadores da embargante, referentes ao período de 11/88 até 08/89, por entender a autarquia que estão vinculados à Previdência Social Urbana.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que mesmo no período anterior à unificação dos regimes previdenciários pela Lei nº 8.212/91, como no presente caso, cujas contribuições exigidas referem-se ao período de novembro de 1988 a agosto de 1989, a sociedade que desenvolvia atividades agrícolas e comerciais era vinculada cumulativamente à previdência social rural e à urbana.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA À PREVIDÊNCIA URBANA. ANTES DA LEI 8.212/91. EMPRESA RURAL. EMPREGADOS EM ATIVIDADE URBANA. VINCULAÇÃO CUMULATIVA À PREVIDÊNCIA URBANA E RURAL.

1. As empresas rurais que contavam com empregados urbanos, no regime anterior à vigência da Lei 8.212/91, sujeitavam-se ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto a unificação da Previdência Rural e Urbana só ocorreu com a edição de referido diploma legal (art. 12).

2. A tese que vigorava no regime anterior era a de que "A empresa agroindustrial sujeita-se à incidência das contribuições previdenciárias urbana e rural, uma vez que, a par de atividade agrícola, também industrializa e comercializa produtos rurais. A contribuição para o FUNRURAL tem por base de cálculo o valor comercial dos produtos rurais por ela industrializados, enquanto a outra (contribuição para a previdência urbana) incide sobre a folha de salário dos empregados não classificados como rurícolas. Distintas as hipóteses de incidência e respectivas bases de cálculo, não há falar em 'bis in idem' ou bitributação" (REsp. 13.797/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 15.05.1995). Precedentes das Primeira e Segunda Turmas do STJ: AgRg no REsp. 475.042/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 23.06.03; AgRg no REsp. 299.200/SC, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 23.09.02; REsp. 301.933/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 04.02.02; REsp. 193.368/GO, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 12.03.01; REsp. 227.598/PR, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 07.02.00; REsp. 202.999/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 30.08.99; REsp. 82.776/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 17.06.96; REsp. 74.956/MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU 01.04.96.

3. Deveras, somente com a edição da Lei 8.212/91, houve a unificação das Previdências Urbana e Rural, a teor do disposto em seu art. 12, verbis: "Art. 12 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: I - como empregado: a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado; (...)"; antes da nova regulamentação, porém, a empresa agro-industrial deveria observar a natureza do labor desempenhado pelo empregado, para verificar quais contribuições de custeio deveriam ser, respectivamente aos seus funcionários, adimplidas, inexistindo a contribuição unificada em razão da atividade da empresa.

4. In casu, a ação foi movida por empresa agro-urbana objetivando a repetição de tributos recolhidos à Previdência Urbana, antes da Lei 8.213/91, no período de 1986 a 1991, época em que se sujeitava ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto mantinha funcionários em funções diversas, como assentado pela Corte a quo, fato insindicável pelo e. STJ (Súmula 7) e EDcl no REsp. 325.585/AL, desta relatoria (DJU 25.09.06).

5. Apesar de a recorrente sustentar que, em razão de sua atividade eminente, constituiria-se em empresa rural, nos termos dos arts. 3º da Lei 4.214/63 e 3º da Lei 5.889/73 e, por isso, deteria somente empregados rurais, classificados consoante os arts. 3º, § 1º da LC 11/71, 2º da Lei 4.214/63 e 2º da Lei 5.889/73, daí deveria apenas

contribuir para a Previdência Rural, com fulcro nos arts. 27, § 3º da LC 11/71 e 4º, II do Decreto 89.312/84, o TRF da 4ª Região, analisando as provas dos autos, inclusive a perícia, verificou que os trabalhadores que exerciam atividades rurais tiveram sua contribuição recolhida à previdência rural e os de atividade urbana, à respectiva previdência, pontuando aquela Corte, ainda, que não houve contribuição para a previdência urbana incidente sobre a folha de salários dos empregados que desempenhavam atividade rural, situação sobre a qual resta inadmissível a apreciação do STJ ante ao óbice de seu enunciado sumular. Importante ressaltar que as únicas parcelas ainda discutidas referiam-se ao período de 22.03.1991 a outubro de 1991, segundo sentença, no qual se reconheceu a decadência das parcelas anteriores, visto que a ação foi ajuizada em 22.03.2001 e nenhum recurso impugnou esse mister.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ. PRIMEIRA TURMA. REsp 750790 / SC. Relator Ministro LUIZ FUX. Julgado em 10/02/2009. DJe 02/03/2009).

No caso presente, a apelada alega que por desenvolver atividade agropecuária, está sujeita à Previdência Social Rural, antigo FUNRURAL, em razão disso é que foram opostos os embargos, sustentando que não estaria vinculada ao Sistema da Previdência Urbana, por desempenhar exclusivamente tal atividade.

A autarquia argumenta que os trabalhadores não têm função enquadrada como rurícolas e apesar de exercida em estabelecimento agrícola são filiados ao regime da CLPS.

No entanto, a prova produzida nos autos não está de acordo com as alegações sustentadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; ao contrário, demonstra-se suficiente a justificar que a decisão de primeiro grau seja mantida.

A função de tratorista revela-se indiscutivelmente rural, dispensando qualquer consideração adicional a respeito.

Já a função de motorista, embora não relacionados nominalmente, quando do levantamento realizado pelos agentes previdenciários, exercem, efetivamente, atividade rural, uma vez que é impossível se obter a produção agrícola sem a existência desse profissional.

Assim, o que se observa é que as contribuições previdenciárias somente poderiam incidir sobre o FUNRURAL.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação, eis que em confronto com posição dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008252-37.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008252-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
APELADO(A) : JAIR PIOVEZANNI e outro

: ANICE TEIXEIRA SARAIVA CRUZ PIOVEZANNI

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Considerando que os documentos de fls. 89/93 foram equivocadamente acostados ao presente feito, já que se referem ao Processo nº 0008766-78.2003.8.26.0053, em trâmite perante a 9ª Vara da Fazenda Pública - Foro Central/SP, consoante andamento processual em anexo, determino o seu desentranhamento e remessa àquele órgão.

Em consequência, torno sem efeito o despacho de fls. 95, restando prejudicados todos os atos decorrentes a ele. Diante da notícia do falecimento do co-executado Jair Piovezzanni (fls. 121), intime-se a executada Anice Teixeira Saraiva Cruz (viúva) para, no **prazo de 10 (dez) dias**, promover a habilitação dos sucessores, na forma do artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil, apresentando, inclusive a respectiva certidão de óbito. Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-23.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO CARLOS GOULART e outro
: PAULA GISELE PALLANTI GOULART
ADVOGADO : SP056894 LUZIA PIACENTI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP226178 MÁRCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI e outro
No. ORIG. : 00037652320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 181/184: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, o apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011995-55.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : CARLOS HENRIQUE DA SILVA e outros
ADVOGADO : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro
: SP325879 KATIA SANTOS CAVALCANTE
PARTE AUTORA : CRISTIANO MORAES LOPES

: ELAINE DOS SANTOS MORAIS
: LUCIMEIRE NASCIMENTO SANTOS FERREIRA
: MARIA CRISTINA MASSABKI
: MARIA GORETE NEVES DINIZ SILVEIRA
: RENATA MARTINS DE SOUZA
: ROSANA APARECIDA DE ALMEIDA ALVES
: SILZETE APARECIDA GONCALVES DE CARVALHO
: WASHINGTON APARECIDO BARBOSA SILVA
ADVOGADO : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00119955520134036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 157: Defiro o requerimento de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo legal de 5 (cinco) dias, aos advogados regularmente constituído nos autos.

Uma vez ocorrida a devolução dos autos, processe-se normalmente o feito e certifique-se eventual transito em julgado do *r. decisum* de fls. 154/156.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025448-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SAMPACOOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTES
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00254488120034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 536/545: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, o apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004670-61.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.004670-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NELSON DA SILVA MACHADO
ADVOGADO : SP139903 JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP199333 MARIA SILVIA SORANO MAZZO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir:

"Ante o exposto, com base no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente pedido formulado por NELSON DA SILVA MACHADO contra COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU - COHAB/BAURU e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. Pelos mesmos fundamentos, também resta indeferido o pedido de tutela antecipada. Fica(m) o(s) autor(es) condenado(s) ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro, para cada um dos réus, em dez por cento sobre o valor atribuído à causa. Posto deferidos os benefícios da assistência judiciária, incidente no caso o disposto no art. 12, parte final, da Lei nº 1.060/1950. P.R.I. Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao arquivo, com a observância das cautelas de estilo".

Às fls. 190/198, a Companhia de Habitação Popular de Bauru-COHAB/BAURU informa que o apelante requereu administrativamente o Termo de Liberação de Hipoteca, ou seja, exatamente o que pretende com a presente prestação jurisdicional e que a Caixa Econômica Federal forneceu o respectivo documento, o Termo de Liberação de Hipoteca, em 12/06/2009, razão pela qual requer seja julgado prejudicado o recurso interposto.

Intimado para se manifestar sobre a petição da COHAB/BAURU, não houve manifestação, conforme certidão de fl. 201.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que prejudicado.

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, 06 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012397-51.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO(A) : PIERRE BERNARD PAUL DERAM
No. ORIG. : 00123975120134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença proferida em ação de cobrança, que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, c.c. artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, em que objetiva a restituição do valor financiado por meio de contratação de cartão de crédito.

A CEF, em suas razões de apelação, argui nulidade da sentença, uma vez que a petição inicial está em conformidade com o artigo 284 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Às fls. 104, a Caixa Econômica Federal noticia que as partes compuseram administrativamente, ocorrendo a quitação da dívida proveniente do contrato objeto da presente lide, pelo que requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Instado a se manifestar, o apelado deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado.

É o sucinto relatório. Decido.

Considerando a informação de que houve composição entre as partes, ocorrendo, inclusive o pagamento da primeira parcela do acordo, constata-se a ocorrência da perda superveniente do interesse recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do mesmo diploma legal, restando prejudicada a apelação interposta. Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010336-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMIR VALENTIM DE JESUS
ADVOGADO : SP210257 TATIANA IANHEZ BASSI ORTIZ (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : MANAUS IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 10.00.00054-6 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Ademir Valentim de Jesus contra a decisão monocrática de fls. 77/80v., que deu provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação para reformar a sentença, julgou improcedentes os embargos de terceiro, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento nos art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Os embargos infringentes não merecem conhecimento.

Incabível a interposição deste recurso para impugnar decisão monocrática proferida pelo relator da apelação, tendo em vista que é admissível apenas contra acórdão não unânime (CPC, art. 530).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos infringentes.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013614-62.1995.4.03.6100/SP

98.03.003131-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GLAUBER JOSE DOS SANTOS e outros
: JOSE MARCOS DE SOUZA
: MIRIAM PIOLI BERTOLINI
: MISAEL DE SOUZA
: SANDRA APARECIDA FABBRI
ADVOGADO : SP079193 EDIVETE MARIA BOARETO BELOTTO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO
No. ORIG. : 95.00.13614-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Glauber José dos Santos e outro, por meio do qual se pleiteia a reforma da sentença proferida na ação de cobrança da atualização do FGTS, ora em fase de execução, que a julgou extinta, com fundamento no artigo 794, I e 795 do Código de Processo Civil. Foram opostos embargos de declaração, aos quais foi dado provimento, reconhecendo-se o não cumprimento da obrigação, determinando-se que a Caixa Econômica Federal fosse intimada para creditar a diferença dos valores encontrados pela Contadoria às fls. 548/560 e fls. 577.

Alegam os recorrentes, em síntese, que não houve total satisfação do crédito, pois não houve aplicação do percentual de 30,16% pela Contadoria, além de haver equívoco quanto ao saldo das contas vinculadas. Insurgem-se, ainda, com relação aos honorários advocatícios, aduzindo que devem ser apurados novamente pelo contador, em 10% sobre o valor da condenação, compensada a parte de sucumbência.

Determinada a subida dos autos a este Tribunal, antes disso, a CEF peticionou juntando os extratos comprobatórios dos créditos complementares a dos autores, incluídos juros de mora.

Foram apresentadas as contrarrazões. Em preliminar, foi arguida a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, foi arguida a necessidade de manutenção da sentença.

À folha 638 foi determinado à parte autora que se manifestasse sobre os extratos juntados pela CEF, comprobatórios do depósito de complemento.

Em seguida, vieram aos autos a este Tribunal.

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.

Do exame dos autos, verifico que, após a prolação da sentença que determinou a extinção da execução, em razão do provimento do recurso de embargos de declaração, foi determinado que a Caixa Econômica Federal fosse intimada para creditar a diferença dos valores encontrados pela Contadoria às fls. 548/560 e fls. 577.

Assim, integrando os embargos de declaração o próprio conteúdo da sentença, não é possível conviver com decisão que ao mesmo tempo extingue e determina o prosseguimento da execução, sobretudo ao reconhecer expressamente que não houve o cumprimento da obrigação, prosseguindo-se com o debate acerca dos depósitos efetuados pela instituição financeira, conforme despacho de folha 638.

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor a sua anulação, para que, tão somente após a completa resolução sobre os valores discutidos, seja proferido novo ato encerrando a atividade jurisdicional do magistrado.

Por esses fundamentos, **de ofício, anulo a sentença e**, nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, eis que prejudicado.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30522/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008087-47.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : FLAVIA MARIA DA SILVA SANTOS VANS -ME e outro
: FLAVIA MARIA DA SILVA SANTOS
No. ORIG. : 00080874720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação que a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** interpõe em face da sentença proferida nos autos do processo da ação de execução fundada em título executivo extrajudicial movida em face de **FLÁVIA MARIA DA SILVA SANTOS VANS - ME E OUTRO**.

A r. sentença de fls.39/40, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, em razão da inércia da autora pelo não cumprimento das diligências para fins de efetivação da citação por carta precatória.

Em suas razões de apelação (fls.55/58), pugna a CEF pelo prosseguimento do feito, ao argumento de que a extinção do feito com fulcro no artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não dispensa a intimação da parte para suprir a falta no prazo de 48 horas, o que não ocorreu nos presentes autos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil.

Ao compulsar os autos, verifico que foi proferido despacho determinando à CEF que procedesse ao recolhimento, no prazo de 10(dez) dias, da taxa judiciária e custas do oficial de justiça referentes à carta precatória a ser distribuída (fl.26).

Decorrido o prazo sem manifestação, sobreveio a r. sentença de extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Pois bem, para que se decrete a extinção do processo por abandono, isto é, sem resolução de mérito, deve-se obedecer à condição estipulada em lei, provocando a manifestação da autora, mediante intimação pessoal para cumprir a determinação que lhe foi imposta, conforme comando contido no parágrafo 1º do artigo 267 que reza:

"O Juiz ordenará nos casos dos números II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas". (grifei)

A par disso, somente após sua devida intimação, e se esta permanecer inerte, não suprimindo a falta no prazo estipulado é que deve então ser aplicado o mencionado parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

Na hipótese, se apresenta irregular a extinção do processo nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, sem oportunizar à CEF, mediante intimação pessoal, que cumpra a determinação no prazo previsto na legislação processual.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do seguinte julgado, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. Recurso Especial provido."

(REsp. 513837/MT - Rel. Min. Herman Benjamin - Segunda Turma - j. 23.06.09 - Dje 31.08.09

Diante do exposto e por esses argumentos, dou provimento ao recurso da CEF para anular a decisão de Primeiro Grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-72.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077882 SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO e outro
APELADO(A) : HORIAM CENTRO DE APERFEICOAMENTO E FORMACAO DE
VIGILANTES LTDA e outros
: MARA SILVIA MORELLI FALEIROS
: ILDEFONSO DO NASCIMENTO FALEIROS NETO
No. ORIG. : 00010307220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, em face da sentença que, nos autos do processo da ação de execução lastreada em título executivo extrajudicial movida em face de **HORIAM CENTRO E APERFEIÇOAMENTO E FORMAÇÃO DE VIGILANTES LTDA e OUTROS**, indeferiu a petição inicial com fulcro no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação de fls. 39/43, pugna a apelante pelo prosseguimento do feito argumentando, em síntese, que a determinação de emenda à inicial, exarada pelo Magistrado "a quo", foi devidamente cumprida.

Recebido o recurso e mantida a decisão, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que a Magistrada de Primeiro Grau determinou a intimação da CEF para, no prazo de 10(dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial (artigo 284, parágrafo único do CPC) ou cancelamento da distribuição (artigo 257 do CPC), comprovar a não ocorrência de litispendência com as ações apontadas.

Consta, ainda, que a exequente foi intimada via imprensa oficial em 26.10.2010 e, dentro do prazo decenal, requereu ao juízo a dilação do prazo em 15 dias para cumprimento da determinação, sendo certo que não houve pronunciamento judicial acerca do aludido pleito.

Sobreveio, então, a sentença que indeferiu a petição inicial com base no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em razão do não cumprimento da diligência determinada pelo Juízo.

Ocorre que, em data anterior à prolação da sentença, e dentro do prazo dilatatório pleiteado, a exequente deu cumprimento à determinação exarada pela Magistrada "a quo", motivo pelo qual, descabe indeferir a petição inicial.

Ademais, na hipótese, mesmo que se desconsidere a petição que requereu o prazo suplementar de quinze dias para cumprimento da determinação, não restou configurado o abandono de causa, sendo este mais um fundamento para afastar o decreto de indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: **PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. VALOR DA CAUSA PARA EFEITO MERAMENTE FISCAL. ADMISSIBILIDADE.**

1. Por se tratar de prazo dilatatório, e não peremptório, o mencionado no art. 284 do CPC admite a emenda à inicial a destempo.

2. Tendo em vista o princípio da economia processual e por se tratar de uma ação de rito sumaríssimo, que não comporta excesso de formalismo, aceita-se a emenda da inicial extemporaneamente, desde que não se tenha concretizado o abandono de causa.

3. Admite-se o valor da causa para efeitos meramente fiscais em razão do próprio procedimento do mandamus, que não comporta valor certo e determinado.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp. 638353/RS - STJ - Primeira Turma - rel. José Delgado - DJ: 20.09.2004 p. 208.);

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS.AUSÊNCIA. JUNTADA APÓS A FLUIÇÃO DO PRAZO DETERMINADO PELO JUÍZO.ARTIGOS 284 E 296, DO CPC.

- Indeferimento da inicial. Cumprida, mesmo que serodidamente a diligência, com a juntada, aos autos, dos documentos indispensáveis à propositura da ação, injustificável é, à luz do art. 296, do CPC, a decisão que liminarmente indeferiu a petição inicial.

(REsp 178.540/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/1998, DJ 08/03/1999, p. 125)

Diante do exposto e por esses argumentos, dou provimento ao recurso da CEF para anular a decisão de Primeiro Grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013190-54.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013190-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE : ANDERSON EYDI MORISHITA
ADVOGADO : MS013774 ANDRE DE AGUIAR JUSTINO DA CRUZ
REQUERIDO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00005237820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida com o objetivo de afastar, em relação ao requerente, a aplicabilidade da Lei 12.336/2010, enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação contra sentença de improcedência da ação principal (autos nº 201360000005234) em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado por excesso de contingente, conforme previsto no art. 4º da Lei 5.292/1967.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 100,00. Custas à fl. 129.

É o relatório.

DECIDO.

A finalidade da ação cautelar é garantir a eficácia da jurisdição, impedindo que a pretensão, de ambas as partes, pereça pelo decurso do tempo.

Com efeito, assente na jurisprudência que a medida cautelar não se presta senão que ao fim de garantir a eficácia da decisão a ser proferida na ação principal, pendente de julgamento.

Assim, no caso, é manifestamente inviável a ação proposta, pois se pretende, aqui, com o cancelamento de nova convocação para o serviço militar, não é a mera preservação de situação fático-jurídico em caráter cautelar para assim garantir a eficácia do provimento judicial definitivo, mas, sim, a antecipação da própria tutela judicial de mérito, em caráter exauriente, em detrimento do recurso próprio, a ser julgado pela Turma.

A propósito, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, não sendo devidamente demonstrado qualquer dos requisitos específicos da ação cautelar na petição inicial, fumus boni iuris e periculum in mora, a hipótese é de indeferimento da inicial, por ausência de interesse processual.

Neste sentido, os precedentes:

"AGRAVO NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. - A petição inicial da medida cautelar deve ser indeferida quando a fumaça do bom direito e o perigo da demora não foram devidamente demonstrados. Negado provimento ao agravo." (AGRCM 9172, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJU de 30/05/2005, p. 356)
"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - EXTINÇÃO DA

AÇÃO. 1. A análise do preenchimento dos pressupostos da tutela antecipatória nos termos do artigo 273 do CPC encontra, em regra, óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. 2. Inexistência de juízo definitivo e conclusivo das instâncias ordinárias sobre a questão federal que dá suporte ao direito postulado no recurso especial. Incidência, por analogia, da Súmula 735/STF: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'. Precedentes do STJ. 3. Não configurados os pressupostos processuais da ação cautelar - 'fumus boni iuris' e 'periculum in mora' -, deve ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual. Medida cautelar extinta." (MC 14672, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 16/09/2009)

Evidente, pois, a carência de ação por falta de interesse-adequação e necessidade, a justificar a extinção do processo, sem resolução do mérito, com indeferimento da inicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 267, I, c/c 295, III, do Código de Processo Civil, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo** sem resolução do mérito.

Custas pelo requerente, sem verba honorária pelo indeferimento liminar.
Publique-se.

Traslade-se cópia da presente para os autos principais.

Oportunamente, ao arquivo.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002827-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SIMONE DA GRACA BARRETO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
PARTE RÉ : JOSE FELIX DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP113682 FLAVIO FAVERO e outro
No. ORIG. : 00028271220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia ao mandato de fls. 394/396, apresentada pelos advogados Dr. Carlos Alberto de Santana e Dra. Flávia Regina Zaccaro, intime-se, pessoalmente, a apelante Simone da Graça Barreto a constituir patrono substituto nos autos, sob pena de não ser conhecido o recurso de agravo legal de fls. 386/392, por ausência de pressuposto processual recursal.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.105926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CONCEICAO DA CRUZ ANDRADE
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : ELIANE DA CRUZ ANDRADE e outros
: JULIANE DA CRUZ ANDRADE
: VITOR DA CRUZ ANDRADE
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
No. ORIG. : 98.15.03975-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Esclareça a Caixa Econômica Federal (CEF) a juntada dos termos de adesão de fls.325/333, porquanto, muito embora as aderentes possuam nome idêntico aos das autoras Eliane da Cruz Andrade e Juliane da Cruz Andrade, a filiação é distinta, consoante se verifica da documentação de fls.26/27.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029288-80.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.029001-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDELY COELHO DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADO : SP119574 RAQUEL PEREZ ANTUNES DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.29288-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 347: Indefiro o pedido de republicação da decisão de fls. 336/339, uma vez que, embora não tenha constado o

nome do causídico subscritor da petição em tela, não observo a ocorrência de cerceamento de defesa ou prejuízo à parte autora, considerando que a publicação saiu em nome da Dra. Raquel Perez Antunes da Silva, a qual está devidamente constituída na procuração de fls. 06.

Ademais, o requerimento formulado às fls. 159 não exclui a intimação em nome da patrona acima referida, haja vista que não há pedido de exclusividade nas publicações.

Diante disso, restituam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006876-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AUTO POSTO MORATO LTDA
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO : SP089246 ROSANGELA PENHA FERREIRA DA SILVA EIRA VELHA e outro
APELADO(A) : COMPANHIA FAZENDA BELEM
No. ORIG. : 00068763320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 1324/1333: vista a parte contrária.

2. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019685-60.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019685-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HISENSE CORPORATION
ADVOGADO : SP014447 WALDEMAR DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : BRASEN IMPORTADORA EXPORTADORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP174019 PAULO OTTO LEMOS MENEZES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
No. ORIG. : 00196856020074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 649/651: Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 647.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012355-91.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012355-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO(A) : JOSE CANDIDO ALVES e outros
: LEONICE DOS SANTOS BARBOSA
: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA
: JOAO BENTO DA SILVA
: JOAO FELIX NUNES ALCANTARA
: CLOVIS NUNES ALCANTARA
: ODAIR NUNES ALCANTARA
: MARLI NUNES ALCANTARA GUIMARAES
ADVOGADO : SP226311 WALMIR FAUSTINO DE MORAIS e outro
No. ORIG. : 00123559120074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 148: Defiro.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 145/146.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-72.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.000735-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SILVANA MARCIA SANTANA
ADVOGADO : SP264984 MARCELO MARIN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
No. ORIG. : 00007357220134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Silvana Márcia Santana, por meio do qual pleiteia a reforma da sentença proferida nos embargos à execução n. 0000735-72.2013.403.6106, julgados improcedentes.

Às folhas 138/143 a recorrida informa que a devedora satisfaz a obrigação, pleiteando a extinção da execução

fiscal apensa e que seja julgado prejudicado do recurso de apelação interposto.

A autora, ora apelante, às folhas 145/146, renuncia expressamente sobre o direito ao qual se funda a ação.

De comum acordo as partes com relação ao cumprimento da obrigação, a execução deve ser extinta.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, julgo extinta a execução fiscal n. 0008307-16.2012.403.6106 e **julgo prejudicado o recurso de apelação**.

Traslade-se cópia desta decisão para a execução fiscal n. 0008307-16.2012.403.6106, que se encontra apensada.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009434-05.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009434-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
APELADO(A) : JOAO ALVES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP163384 MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE e outro
No. ORIG. : 00094340520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO
Fls. 64: Defiro.
Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 60/62.
Int.
São Paulo, 04 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010913-75.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : DAMIAO ACIOLI DA SILVA
No. ORIG. : 00109137520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF** contra sentença que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face de **DAMIÃO ACIOLI DA SILVA**, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso I, e artigo 284 do Código de Processo Civil. Em suas razões de recurso de fls.47/62, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, pugna a CEF pela anulação da sentença, argumentando, em síntese, que a recorrente deveria ter sido intimada para dar andamento ao processo em comento em 48 horas, e somente após o transcurso deste prazo, sem qualquer providência, é que poderia ser decretada a extinção do feito.

Recebida a apelação e mantida a decisão, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Colhe-se dos autos, que o MM. Juiz determinou à CEF que emendasse a inicial, providenciando o recolhimento das custas relativas às diligências do oficial de justiça e distribuição da carta precatória (fl.39).

Considerando o substabelecimento da procuração outorgada para outro advogado, o Juízo determinou à fl. 44 a republicação do despacho de fl. 39.

Intimada, a CEF não cumpriu a determinação e, tampouco, requereu a dilação do prazo, razão pela qual correta a sentença que indeferiu a petição inicial com fulcro no artigo 267, inciso I c.c artigo 284 do Código de Processo Civil.

Quanto à exigência contida no parágrafo primeiro do artigo 267 do Código de Processo Civil, qual seja, a determinação de intimação pessoal para dar andamento no feito no prazo de 48 horas, sob pena de extinção, observo que esta só tem aplicabilidade quando reconhecido nos autos que o processo encontra-se paralisado há mais de um ano, por negligência das partes (artigo 267, inciso II, CPC), ou quando a parte não promove os atos que lhe competiam, abandonando a causa por mais de trinta dias (artigo 267, III, do CPC).

No caso, a petição inicial foi indeferida em razão do descumprimento da determinação judicial que oportunizou sua emenda, consoante disposto no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, sendo em tal hipótese, desnecessária a intimação pessoal da parte.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: **AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - PRESCINDIBILIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA EXTINÇÃO DO PROCESSO - SÚMULA STJ/83 - FUNDAMENTO INATACADO - SÚMULA STF/83. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

1.- Prescindibilidade de intimação pessoal da parte quando a extinção do processo estiver jundada no indeferimento da Petição Inicial com base nos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes. Súmula STJ/83 2.- **Inviável o Recurso Especial que deixa de impugnar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado atraindo a aplicação da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.**

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 357.719/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 10/10/2013);

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO.

1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art.

267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1200671/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 24/09/2010).

Diante do exposto e por esses argumentos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil nego seguimento ao recurso de apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148199 ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro
APELADO(A) : SILVIO FRANGUELLI JUNIOR e outro
: ADRIANA COMIN FRANGUELLI
ADVOGADO : SP096930 GEORGE LUIZ MORAES ROSA e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos opostos à execução por quantia certa fundada em contrato de empréstimo/financiamento que a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF** move em face de **SILVIO FRANGUELLI JUNIOR e OUTRO**.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, tão somente para afastar do valor exigido a título de comissão de permanência, extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Por fim, deixou de condenar as partes no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A CEF interpôs recurso de apelação às fls.99/109, insurgindo-se contra a limitação da taxa de juros a 12% (doze por cento ao ano), bem como pugna pela aplicação da comissão de permanência e taxa de rentabilidade nos moldes do contrato.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

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

De início, observo que a r. sentença foi clara em afastar, tão somente, a cobrança da comissão de permanência, razão pela qual, no tocante a limitação da taxa de juros remuneratórios a 12% ao ano, inexistente interesse recursal da CEF nesse ponto.

Quanto à manutenção da cobrança da comissão de permanência e taxa de rentabilidade nos moldes contratados, a apelante tem razão em parte.

Isto porque o Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.

Além disso, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do enunciado da súmula 294, in verbis:

Súmula 294: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

A par disso, a cobrança da comissão de permanência na fase de inadimplemento não é vedada. Pelo contrário, estando ela devidamente convencionada entre as partes, como é o caso dos autos, e não sendo cumulada com outro encargo de igual natureza, sua exigência é viável.

É porque na comissão de permanência já estão inseridas todas as verbas decorrentes do inadimplemento, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

Aliás, o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior de Justiça é no sentido de não permitir a cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, consoante os seguintes enunciados, *verbis*:

súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

súmula 472 : A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos

remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

A par disso, se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade.

Sobre o tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(AgRg no Ag 656.884/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 03/04/2006, p. 353)

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento para determinar que, a partir da impontualidade ou vencimento antecipado do contrato, a dívida deverá ser atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência calculada com base nos custos financeiros de captação em CDB de 30 dias na CEF (cláusula 20ª), afastada a cobrança cumulativa com a taxa de rentabilidade, os juros de mora, multa contratual ou qualquer outro encargo (Súmula 472 do STJ).

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002203-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JORGE BATISTA DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP234856 ROBSON GONÇALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00022032620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **JORGE BATISTA DE AZEVEDO** em face da sentença proferida nos autos do processo da ação monitoria ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, com o objetivo de cobrar a dívida oriunda do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos (Construcard).

A r. sentença rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido inicial, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, condenando o requerido a pagar a importância de R\$24.671,57 (vinte e quatro mil, seiscentos e setenta e um reais e cinquenta centavos) valor calculado em 23.01.12, com os acréscimos legais, objeto do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, a ser apurada na data da efetiva liquidação, nos termos do contrato até o ajuizamento desta ação e, posteriormente, nos moldes do Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral do TRF da 3ª Região e o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/07 do Presidente do Conselho da Justiça Federal até a entrada em vigor da Resolução nº 134/2010, quando então, esta deverá ser aplicada. Por fim, condenou o embargante ao pagamento das custas e honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, suspendendo, no entanto, sua execução em face do deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita (fls.68/71).

Em razões de apelação de fls.73/81, pugna o recorrente pelo acolhimento da preliminar de carência da ação por inadequação da via eleita, sob o fundamento de que o contrato firmado entre as partes é título executivo extrajudicial, razão pela qual cabível o manejo da ação de execução. No mérito, sustenta que os juros remuneratórios não poderão ultrapassar 12% ao ano, bem como se insurge contra a capitalização mensal dos juros. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

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

Em suas razões de apelação, pugna o recorrente pelo acolhimento da preliminar de carência da ação por falta de interesse processual na modalidade da adequação, sob o fundamento de que o contrato firmado entre as partes, assinado por duas testemunhas perfaz a hipótese descrita no inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil, o que autorizaria à parte autora o ajuizamento da ação executiva.

Contudo, seus argumentos não merecem guarida.

Pois bem, cinge-se a controvérsia em verificar se a ação monitória é o instrumento processual adequado à pretensão da recorrente que objetiva atribuir força executiva ao Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, com a formação do título executivo judicial para satisfação da dívida.

A ação monitória encontra-se inserida nas disposições contidas nos artigos 1.102a e 1.102c do Código de Processo Civil, dispondo o artigo 1.102a:

"A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel."

Numa interpretação literal de referido dispositivo, quem dispõe do título executivo não possui, em tese, interesse processual para a propositura da ação monitória.

No entanto, na hipótese, o Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a **liquidez**, na medida em que o referido contrato, firmado entre as partes não demonstra de forma líquida o **quantum** devido.

Ora, se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoante artigos 586 e 618 inciso I do Código de Processo Civil, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, pendeu por não admitir o contrato de abertura de crédito, como título executivo a propiciar as vias executivas, como, aliás, se vê dos enunciados das Súmulas nº 233 e 258 que cristalizou o entendimento a respeito do tema, *verbis*:

"Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo.";

"Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da ilíquidez do título que a originou."

Acresça-se, por fim, que a ação monitória constitui o meio adequado para postular a cobrança da dívida oriunda do contrato de abertura de crédito, como, aliás, ficou consignado no enunciado da Súmula 247 do E.Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo do débito, constitui documento hábil para ajuizamento da ação monitória."

Sobre o tema, a propósito, em casos análogos já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Região, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MONITÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO A PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTRUCARD. TÍTULO EXECUTIVO INEXISTENTE.

1. O contrato particular de abertura de crédito a pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção, acompanhado de demonstrativo débito e nota promissória, não é título executivo.

2. Aplicação analógica das Súmulas 233 e 247 do Superior Tribunal de Justiça e da Súmula 300 do mesmo Tribunal.

3. Apelação provida para anular a sentença, com retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o processo tenha regular prosseguimento."

(AC 200638000120095/MG - TRF - 1ª Região - Quinta Turma - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira - j. 02.04.2008 - DJF1: 25.04.2008 - P. 337 - vu);

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO DE DINHEIRO À PESSOA FÍSICA PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. CABIMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA.

- O contrato de mútuo para aquisição de material de construção, no programa CONSTRUCARD da Caixa Econômica Federal, encontra-se apto a instruir ação monitória e não execução por título extrajudicial.

Jurisprudência do TRF - 5ª Região."

(AC 200482000162155/PB - TRF - 5ª Região - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Rivaldo Costa - j. 28.06.2007 - DJ: 22.08.2007 - p. 723 - vu).

Destarte, se o contrato constante dos autos, mesmo assinado por duas testemunhas e acompanhado da planilha de evolução da dívida, não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitorio, razão pela qual rejeito a preliminar de carência de ação argüida pelo recorrente.

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.* (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Importa salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei ordinária para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, que diz:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Portanto, as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Acresça-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,75% ao mês (cláusula oitava), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30690/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010728-63.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EUGENIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelação interposta por Eugênio da Silva contra a sentença de fls. 71/72v., que julgou o autor carecedor da ação e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, de acordo com a redação dada pela Lei n. 11.232/05. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a ré não comprovou a correta aplicação dos índices de correção, pois sequer juntou os extratos do FGTS;
- b) a ações de cobrança de FGTS prescrevem em 30 (trinta) anos;
- c) faz jus à taxa progressiva de juros (fls. 78/81).

Foi proferida decisão monocrática negando provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil (fls. 88/89).

A parte autora interpôs agravo legal (fls. 90/95).

A 5ª Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal (fls. 98/101v.).

O autor interpôs recurso especial (fls. 102/114), com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, sustentando que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou ao saldo existente em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a taxa progressiva de juros, prevista na Lei n. 5.107/66, e que a inversão do ônus da prova deve ocorrer quando o réu tem a possibilidade de demonstrar a não existência do fato constitutivo do direito.

A Vice-Presidente deste Tribunal, no juízo de admissibilidade do recurso especial, entendeu que essa matéria já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/08, que trata de julgamentos repetitivos, "de modo que compete à Caixa Econômica Federal comprovar a regularidade da aplicação das taxas de juros remuneratórios aos depósitos fundiários" (fls. 128/129):

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.
(STJ, REsp n. 1.108.034, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28.10.09)

Decido.

A Vice-Presidente encaminhou estes autos a este órgão julgador para fins do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

No entanto, verifico que não se aplica o citado precedente, haja vista que se refere a demandas que objetivam a correção monetária, especialmente na fase de execução.

E a questão objeto do recurso especial refere-se à incidência progressiva dos juros remuneratórios para opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Não trata da correção monetária dos expurgos inflacionários oriundos dos planos econômicos.

A Caixa Econômica Federal - CEF não controverte sobre o direito da parte autora aos juros progressivos, alega apenas que devem ser preenchidos os requisitos legais. Desse modo, a parte autora não tem interesse processual à míngua de demonstração de que a CEF não cumpriu a Lei n. 5.107/66.

Portanto, a inversão do ônus da prova, nos casos em que o titular de conta vinculada que optou pelo FGTS na vigência da Lei n. 5.107/66 e preencheu os requisitos necessários para ter sua conta remunerada pela taxa progressiva de juros, não foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, sendo inadmissível, data *maxima venia*, seu reexame.

Ante o exposto, SUSCITO a presente QUESTÃO DE ORDEM, para manter o acórdão de fls. 98/101v. e encaminhar os autos à Vice-Presidência deste Tribunal, nos termos do § 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

É o voto.

Andre Nekatschalow
Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008114-79.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO(A) : NATAL FURIGO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00081147920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 161/176, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com relação ao pedido de correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pelos índices expurgados da inflação referentes aos meses de junho de 1987, de janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, pronunciou a prescrição de 08.03.71 a 08.10.79, quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, e julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar a taxa progressiva na conta vinculada de titularidade do autor, em relação ao vínculo empregatício no período de 08.03.71 a 19.01.76, quanto aos seus reflexos em períodos posteriores a 09.10.79, observada a prescrição trintenária, devendo ser as diferenças apuradas acrescidas de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora a contar da citação, no percentual de 0,5% ao mês, até a entrada do Novo Código Civil, e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), a serem compensados, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro de

1989, março de 1990 e junho de 1990, pois os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente, através da correta aplicação da correção monetária incidente no período, sem a incidência de expurgos. Em relação aos juros progressivos alega que o mesmo se encontra atingido pela prescrição, que segundo entendimento pacificado é trintenária. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe ao autor e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 179/186).

Foi proferida decisão monocrática dando parcial provimento à apelação para reformar a sentença, julgar a parte autora carecedora da ação e extinguir o processo sem resolução do mérito, condenando-a ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se a Lei n. 1.060/50, com fundamento no art. 267, III, e no art. 557, ambos do Código de Processo Civil. (fls. 192/194).

A parte autora interpôs agravo legal (fls. 199/212).

A 5ª Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal (fls. 221/225v.).

O autor interpôs recurso especial (fls. 228/258), com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, sustentando que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou ao saldo existente em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a taxa progressiva de juros, prevista na Lei n. 5.107/66, e que a inversão do ônus da prova deve ocorrer quando o réu tem a possibilidade de demonstrar a não existência do fato constitutivo do direito.

A Vice-Presidente deste Tribunal, no juízo de admissibilidade do recurso especial, entendeu que essa matéria já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/08, que trata de julgamentos repetitivos, "de modo que compete à Caixa Econômica Federal comprovar a regularidade da aplicação das taxas de juros remuneratórios aos depósitos fundiários" (fls. 267/268):

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp n. 1.108.034, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28.10.09)

Decido.

A Vice-Presidente encaminhou estes autos a este órgão julgador para fins do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

No entanto, verifico que não se aplica o citado precedente, haja vista que se refere a demandas que objetivam a correção monetária, especialmente na fase de execução.

E a questão objeto do recurso especial refere-se à incidência progressiva dos juros remuneratórios para opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Não trata da correção monetária dos expurgos inflacionários oriundos dos planos econômicos.

A Caixa Econômica Federal - CEF não controverte sobre o direito da parte autora aos juros progressivos, alega apenas que devem ser preenchidos os requisitos legais. Desse modo, a parte autora não tem interesse processual à míngua de demonstração de que a CEF não cumpriu a Lei n. 5.107/66.

Portanto, a inversão do ônus da prova, nos casos em que o titular de conta vinculada que optou pelo FGTS na vigência da Lei n. 5.107/66 e preencheu os requisitos necessários para ter sua conta remunerada pela taxa progressiva de juros, não foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, sendo inadmissível, *data maxima venia*, seu reexame.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM**, para manter o acórdão de fls. 225/225v. e encaminhar os autos à Vice-Presidência deste Tribunal, nos termos do § 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

É o voto.

Andre Nekatschalow
Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004909-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IVO PETRONI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelação interposta por Ivo Petroni contra a sentença de fls. 94/100, que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de incidência dos expurgos inflacionários; e, em relação ao pedido de aplicação de juros progressivos, julgou o processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o documento trazido pela Caixa Econômica Federal - CEF não tem validade, uma vez que se trata de um documento unilateral;
- b) deve a CEF trazer aos autos cópias dos extratos das contas e do termo de adesão;
- c) a sentença deve ser anulada, uma vez que a CEF não juntou o termo de adesão previsto na Lei Complementar n. 110/01;
- d) o apelante tem o direito de aplicação dos juros progressivos conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73;
- e) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- f) reconhecido o direito do autor e fixado o valor da condenação, devem incidir correção monetária até a data do efetivo pagamento e juros de mora;
- g) aplicam-se os expurgos inflacionários ao saldo do FGTS;
- h) os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa (fls. 110/149).

Foi proferida decisão monocrática negando provimento à apelação com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil (fls. 154/160).

A parte autora interpôs agravo legal (fls. 163/188).

A 5ª Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal e aos embargos de declaração (fls. 192/194 e 214/217v.).

O autor interpôs recurso especial (fls. 219/230) e recurso extraordinário (fls. 241/268), com fundamento no art. 102, III, "a", "b" e "c", e art. 105, III, "a" e "c", ambos da Constituição da República, contra o referido julgado desta Turma, sustentando que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou ao saldo existente em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a taxa progressiva de juros, prevista na Lei n. 5.107/66, e que a inversão do ônus da prova deve ocorrer quando o réu tem a possibilidade de demonstrar a não existência do fato constitutivo do direito.

A Vice-Presidente deste Tribunal, no juízo de admissibilidade do recurso especial, entendeu que essa matéria já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/08, que trata de julgamentos repetitivos, "de modo que compete à Caixa Econômica Federal comprovar a regularidade da aplicação das taxas de juros remuneratórios aos depósitos fundiários" (fls. 275/276):

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado

pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp n. 1.108.034, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28.10.09)

Decido.

A Vice-Presidente encaminhou estes autos a este órgão julgador para fins do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

No entanto, verifico que não se aplica o citado precedente, haja vista que se refere a demandas que objetivam a correção monetária, especialmente na fase de execução.

E a questão objeto do recurso especial refere-se à incidência progressiva dos juros remuneratórios para opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Não trata da correção monetária dos expurgos inflacionários oriundos dos planos econômicos.

A Caixa Econômica Federal - CEF não controverte sobre o direito da parte autora aos juros progressivos, alega apenas que devem ser preenchidos os requisitos legais. Desse modo, a parte autora não tem interesse processual à minguada de demonstração de que a CEF não cumpriu a Lei n. 5.107/66.

Portanto, a inversão do ônus da prova, nos casos em que o titular de conta vinculada que optou pelo FGTS na vigência da Lei n. 5.107/66 e preencheu os requisitos necessários para ter sua conta remunerada pela taxa progressiva de juros, não foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, sendo inadmissível, data *maxima venia*, seu reexame.

Ante o exposto, SUSCITO a presente QUESTÃO DE ORDEM, para manter o acórdão de fls. 192/194 e encaminhar os autos à Vice-Presidência deste Tribunal, nos termos do § 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

É o voto.

Andre Nekatschalow

Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004519-72.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004519-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
APELADO(A)	: VALDOMIRO BERNARDO DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
	: VAIR BARBOSA (= ou > de 60 anos)
	: JOSE TERTULINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
	: JOSE CLAUDIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
	: JOSE BENEDITO VIEIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
	: BENEDICTO CARLOS BARBOZA (= ou > de 60 anos)
	: JOSE PATROCINIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
No. ORIG.	: 00045197220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal e por Valdomiro Bernardo da Silva e outros, na forma adesiva, contra a sentença de fls. 174/186, que julgou procedente o pedido dos autores para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar a taxa progressiva de juros, observando-se a prescrição trintenária, bem como

creditar sobre a diferença do montante encontrado, os percentuais de 42,72% e 44,80%, com a incidência de juros de mora a contar da citação, no percentual de 0,5% ao mês, até a entrada do Novo Código Civil, incidindo posteriormente a taxa Selic, nos termos da Lei n. 9.250/95.

Alega-se, em síntese, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro de 1989, março de 1990 e junho de 1990, pois os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente, através da correta aplicação da correção monetária incidente no período, sem a incidência de expurgos. Em relação aos juros progressivos alega que o mesmo se encontra atingido pela prescrição, que segundo entendimento pacificado é trintenária. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe ao autor e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 190/211).

Foi proferida decisão monocrática dando parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar a parte carecedora da ação quanto ao pedido de juros progressivos e extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, condenando cada uma das partes a arcar com os honorários advocatícios dos seus advogados, e julgar prejudicado o recurso dos autores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil (fls. 276/277v.).

A parte autora interpôs agravo legal (fls. 280/289).

A 5ª Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal e aos embargos de declaração (fls. 292/195v. e 308/310v.).

Os autores interpuseram recurso especial (fls. 312/319), com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, sustentando que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou ao saldo existente em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a taxa progressiva de juros, prevista na Lei n. 5.107/66, e que a inversão do ônus da prova deve ocorrer quando o réu tem a possibilidade de demonstrar a não existência do fato constitutivo do direito.

A Vice-Presidente deste Tribunal, no juízo de admissibilidade do recurso especial, entendeu que essa matéria já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/08, que trata de julgamentos repetitivos, "de modo que compete à Caixa Econômica Federal comprovar a regularidade da aplicação das taxas de juros remuneratórios aos depósitos fundiários" (fls. 342/343v.):

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp n. 1.108.034, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28.10.09)

Decido.

A Vice-Presidente encaminhou estes autos a este órgão julgador para fins do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

No entanto, verifico que não se aplica o citado precedente, haja vista que se refere a demandas que objetivam a correção monetária, especialmente na fase de execução.

E a questão objeto do recurso especial refere-se à incidência progressiva dos juros remuneratórios para opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Não trata da correção monetária dos expurgos inflacionários oriundos dos planos econômicos.

A Caixa Econômica Federal - CEF não controverte sobre o direito da parte autora aos juros progressivos, alega apenas que devem ser preenchidos os requisitos legais. Desse modo, a parte autora não tem interesse processual à minguada de demonstração de que a CEF não cumpriu a Lei n. 5.107/66.

A inversão do ônus da prova, nos casos em que o titular de conta vinculada que optou pelo FGTS na vigência da

Lei n. 5.107/66 e preencheu os requisitos necessários para ter sua conta remunerada pela taxa progressiva de juros, não foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, sendo inadmissível, data *maxima venia*, seu reexame.

Ante o exposto, SUSCITO a presente QUESTÃO DE ORDEM, para manter o acórdão de fls. 292/295v. e encaminhar os autos à Vice-Presidência deste Tribunal, nos termos do § 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

É o voto.

Andre Nekatschalow
Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004864-20.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HEITOR MARQUES DE OLIVEIRA e outros
: EURIPEDES DA SILVA
: BENICIO MOURA SANTOS
: ALISSON BORGES PINHEIRO
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058836 ANITA THOMAZINI SOARES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelação interposta por Heitor Marques de Oliveira contra a sentença de fls. 128/136, que julgou procedente o pedido dos autores Heitor Marques de Oliveira e Eurípedes da Silva para condenar a CEF a fazer o creditamento em suas contas vinculadas ao FGTS dos valores atualizados e acrescidos de juros legais, contados da data em que deveriam ser feitos os respectivos créditos, correspondentes à capitalização progressiva dos juros, prevista no art. 4º da Lei n. 5.107/66, deduzidos os valores já creditados, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação corrigido; e julgou improcedente o pedido no que tange aos autores Benício Moura Santos e Alisson Borges Pinheiro, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

A 5ª Turma, à unanimidade, de ofício, julgou extinto o processo sem exame do mérito quanto aos autores Benício Moura Santos e Alisson Borges Pinheiro, a teor do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, prejudicada nesta parte a apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, Des. Fed. Peixoto Junior, e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora para que a partir da citação incida apenas a taxa Selic a título de juros de mora e correção monetária (fls. 188/198 e 200/204).

A parte autora interpôs embargos de declaração (fls. 212/214), aos quais foi negado provimento, à unanimidade, pela Quinta Turma (fls. 218/222v.).

Os autores interpuseram recurso especial (fls. 226/242), com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra o referido julgado desta Turma, sustentando que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou ao saldo existente nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS de titularidade de Benício Moura Santos e Alisson Borges Pinheiro a taxa progressiva de juros, prevista na Lei n. 5.107/66, e que a inversão do ônus da prova deve ocorrer quando o réu tem a possibilidade de demonstrar a não existência do fato constitutivo do direito.

A Vice-Presidente deste Tribunal, no juízo de admissibilidade do recurso especial, entendeu que essa matéria já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/08, que trata de julgamentos repetitivos, "de modo que compete à Caixa Econômica Federal comprovar a regularidade da aplicação das taxas de juros remuneratórios aos depósitos fundiários" (fls. 306/307):

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS

VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp n. 1.108.034, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28.10.09)

Decido.

A Vice-Presidente encaminhou estes autos a este órgão julgador para fins do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

No entanto, verifico que não se aplica o citado precedente, haja vista que se refere a demandas que objetivam a correção monetária, especialmente na fase de execução.

E a questão objeto do recurso especial refere-se à incidência progressiva dos juros remuneratórios para opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Não trata da correção monetária dos expurgos inflacionários oriundos dos planos econômicos.

A Caixa Econômica Federal - CEF não controverte sobre o direito da parte autora aos juros progressivos, alega apenas que devem ser preenchidos os requisitos legais. Desse modo, a parte autora não tem interesse processual à minguada de demonstração de que a CEF não cumpriu a Lei n. 5.107/66.

Portanto, a inversão do ônus da prova, nos casos em que o titular de conta vinculada que optou pelo FGTS na vigência da Lei n. 5.107/66 e preencheu os requisitos necessários para ter sua conta remunerada pela taxa progressiva de juros, não foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, sendo inadmissível, data *maxima venia*, seu reexame.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente QUESTÃO DE ORDEM, para manter o acórdão de fls. 203/204 e encaminhar os autos à Vice-Presidência deste Tribunal, nos termos do § 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

É o voto.

Andre Nekatschalow

Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017566-92.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.017566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A) : DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO POMPERMAYER LTDA
ADVOGADO : SP050412 ELCIO CAIO TERENCE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 186/190, proferida em ação de rito ordinário, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição social denominada *pro labore*, instituída e regulada pelas Leis n. 7.787/89 e n. 8.212/91, tendo em vista o reconhecimento da sua inconstitucionalidade e autorizar a compensação

pela parte autora dos valores recolhidos indevidamente com prestações vincendas, com correção monetária na forma do Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sem a limitação prevista no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Esta 5ª Turma, por maioria, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para (a) explicitar que a prescrição é decenal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto do Des. Fed. Baptista Pereira, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Ramza Tartuce, vencido este relator que pronunciava a prescrição dos recolhimentos anteriores a 16.12.94 (quinquenal); (b) estabelecer os limites e critérios de correção monetária e juros a serem observados na compensação do indébito, sendo que, no tocante à correção, nos termos do voto deste relator, acompanhado pela Des. Fed. Ramza Tartuce, vencido em parte o Des. Fed. Baptista Pereira por entender aplicável a TR, no período de 03 a 12.91, e no tocante aos juros, nos termos do voto do Des. Fed. Baptista Pereira, acompanhado pela Des. Fed. Ramza Tartuce, por entenderem que não incidem juros a partir do trânsito em julgado, mantida a taxa Selic a partir de 01.96, vencido o relator; e, à unanimidade, determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos (fls. 181/193, 223/240).

A parte autora interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, para "reformular o Acórdão recorrido aplicando-se o prazo decenal aos seus débitos tributários (recolhimentos efetuados no período de DEZ/89 a ABR/1995) referentes aos indevidos recolhimentos praticados a título de contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados ou creditados a administradores, autônomos e avulsos, determinando a não subordinação às limitações constantes das Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, incabimento da comprovação do não repasse dos pagamentos indevidos ao preço do produto ou serviços, índices plenos (com os expurgos inflacionários) de correção monetária a serem aplicados aos créditos até DEZ/95 e, a partir de 1º.01.1996, da taxa Selic não cumulativa com quaisquer outros índices de correção" (fls. 244/284).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no REsp n. 1.269.570 (fl. 315).

Decido.

Os autos foram devolvidos a esta Turma julgadora para que se procedesse conforme previsto no § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, pois o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento, no REsp n. 1.269.570, "que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido" (fls. 448/449).

No entanto, em relação ao prazo prescricional, não há divergência entre o acórdão desta 5ª Turma e o decidido no mencionado recurso especial.

No REsp n. 1.269.570, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que "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".

Esta demanda foi ajuizada em 15.12.99 (fl. 2), antes da entrada em vigor do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05.

O acórdão de fls. 181/193, 223/240, por maioria, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para explicitar que a prescrição é decenal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto do Des. Fed. Baptista Pereira, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Ramza Tartuce, vencido este relator que pronunciava a prescrição dos recolhimentos anteriores a 16.12.94 (quinquenal).

Assim, visto que o acórdão impugnado determinou a incidência da tese dos "cinco mais cinco", entendimento que prevalece para as demandas ajuizadas antes da edição da Lei Complementar n. 118/05, não é caso de ser reexaminado o julgado.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM**, para manter o acórdão de fls. fls. 181/193, 223/240 e encaminhar os autos à Vice-Presidência deste Tribunal, nos termos do § 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

É o voto.

Andre Nekatschalow
Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017996-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COSMO MANOEL VENCESLAU
ADVOGADO : SP210409A IVAN SECCON PAROLIN FILHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelação interposta por Cosmo Manuel Venceslau contra a sentença de fls. 35/44 e 54/59, que julgou improcedente o pedido inicial que objetivava a aplicação da taxa progressiva de juros, e não condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser ele beneficiário da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, que o autor preenche os requisitos necessários para a aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada ao FGTS.

Foi proferida decisão monocrática para, de ofício, julgar o autor carecedor da ação, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação (fls. 76/79).

A parte autora interpôs agravo legal (fls. 83/87).

A 5ª Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal (fls. 118/123).

O autor interpôs recurso especial (fls. 126/148), com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra o referido julgado desta Turma, sustentando que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou ao saldo existente em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a taxa progressiva de juros, prevista na Lei n. 5.107/66, e que a inversão do ônus da prova deve ocorrer quando o réu tem a possibilidade de demonstrar a não existência do fato constitutivo do direito.

A Vice-Presidente deste Tribunal, no juízo de admissibilidade do recurso especial, entendeu que essa matéria já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/08, que trata de julgamentos repetitivos, "de modo que compete à Caixa Econômica Federal comprovar a regularidade da aplicação das taxas de juros remuneratórios aos depósitos fundiários" (fls. 211/212):

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp n. 1.108.034, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28.10.09)

Decido.

A Vice-Presidente encaminhou estes autos a este órgão julgador para fins do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

No entanto, verifico que não se aplica o citado precedente, haja vista que se refere a demandas que objetivam a correção monetária, especialmente na fase de execução.

E a questão objeto do recurso especial refere-se à incidência progressiva dos juros remuneratórios para opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Não trata da correção monetária dos expurgos inflacionários oriundos dos planos econômicos.

A Caixa Econômica Federal - CEF não controverte sobre o direito da parte autora aos juros progressivos, alega apenas que devem ser preenchidos os requisitos legais. Desse modo, a parte autora não tem interesse processual à míngua de demonstração de que a CEF não cumpriu a Lei n. 5.107/66.

Portanto, a inversão do ônus da prova, nos casos em que o titular de conta vinculada que optou pelo FGTS na vigência da Lei n. 5.107/66 e preencheu os requisitos necessários para ter sua conta remunerada pela taxa progressiva de juros, não foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de

Processo Civil, sendo inadmissível, data *maxima venia*, seu reexame.

Ante o exposto, SUSCITO a presente QUESTÃO DE ORDEM, para manter o acórdão de fls. 118/123 e encaminhar os autos à Vice-Presidência deste Tribunal, nos termos do § 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

É o voto.

Andre Nekatschalow

Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26228/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027656-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : PLASTOFLEX TINTAS E PLASTICOS LTDA e outro
: PIER CARLO DUCCO
ADVOGADO : SP123358 LUIZ CARLOS NACIF LAGROTTA
AGRAVADO : 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 RE' : ANDREA DUCCO espolio e outro
: MARGHERITA FRARI DUCCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 08.00.00200-8 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DESPACHO

1- A empresa Plastoflex Tintas e Plásticos Ltda e outro requer a correção do erro material no cabeçalho da ementa de fl. 107/107vº, uma vez que constou como embargante a "União Federal (Fazenda Nacional)" invés de "Plastoflex Tintas e Plásticos Ltda e Pier Carlo Ducco".

2- Tendo em vista que o citado erro material pode ter prejudicado eventual interesse recursal dos requerentes, retifique -se e republique -se o acórdão de fl. 107/107v.:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027656-87.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.027656-0/SP*

RELATOR : [Tab]Desembargador Federal PAULO FONTES

EMBARGANTE[Tab]:Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO[Tab]:[Tab]SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO[Tab]:ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO[Tab]:PIER CARLO DUCCO

[Tab]:[Tab][Tab]PLASTOFLEX TINTAS E PLASTICOS LTDA e outro

ADVOGADO[Tab]:[Tab]SP123358 LUIZ CARLOS NACIF LAGROTTA

ENTIDADE[Tab]:[Tab]Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO[Tab]:[Tab]SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM[Tab]:[Tab]JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP

PARTE RE'[Tab]:[Tab]ANDREA DUCCO espolio e outro

[Tab]:[Tab] MARGHERITA FRARI DUCCO
No. ORIG.[Tab]:[Tab]08.00.00200-8 A Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
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 questionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

3- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30686/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0020329-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020329-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
: MICHELE ANDREIA MARTINS DEL CAMPO
PACIENTE : WAGNER GIMENES DE LIMA reu preso
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005674320144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Augusto Cesar Mendes Araújo e Michele Andreia Martins del Campo, em benefício de WAGNER GIMENES DE LIMA, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Catanduva - SP.

Informam os impetrantes que o paciente teria sido preso em flagrante delito sob a acusação de transportar substância entorpecente conhecida por maconha.

Alegam que o paciente é primário, possui residência fixa e atividade comercial lícita.

Afirmam que a prisão cautelar possui caráter estritamente processual e não pode ser decretada com fundamento tão somente na gravidade abstrata do delito.

Aduzem que não estariam presentes, no caso concreto, os requisitos necessários à decretação preventiva e que a decisão impugnada estaria, na verdade, antecipando a própria execução penal, pois teria se fundamentado na

possibilidade do Paciente voltar a delinquir.

Ressaltam o princípio da presunção da não culpabilidade, a excepcionalidade da prisão cautelar e defendem a suficiência da imposição de medidas cautelares diversas da prisão no caso concreto.

Discorrem sobre sua tese e colacionam doutrina e jurisprudência que entendem lhes favorecer.

Pedem a concessão de medida liminar para a imediata revogação da prisão preventiva decretada pela Autoridade impetrada ou, alternativamente, a sua conversão em medidas cautelares diversas da prisão e, no mérito, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntaram os documentos de fls. 28/61 e a mídia de fls. 62.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a apreciação e eventual deferimento do pedido liminar depende da existência de prova pré-constituída do aventado constrangimento ilegal.

No caso dos autos, verifica-se que os impetrantes, advogados, instruíram a presente impetração com um cd de mídia sob o título "*cópia integral dos processos*" (fls. 62), no qual se verifica a existência de diversas pastas de arquivos *windows* com dezenas de extensos arquivos de imagens pdf, não se mostrando possível, considerando a natureza célere da presente ação constitucional, a análise pormenorizada do conteúdo do referido dispositivo de memória portátil.

Com efeito, cabe aos impetrantes, que no caso se tratam de advogados, viabilizarem a análise *primo actu oculi* do aventado constrangimento ilegal, sem o que a análise do pedido liminar se mostra inviável.

Isto posto, verifica-se dos documentos colacionados que permitem sua análise imediata, que o paciente teria sido preso em razão de sua participação na aquisição e transporte de 5.256 kg (cinco mil e duzentos e cinquenta e seis quilos) de maconha proveniente do exterior (fls. 54), e a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão cautelar se encontra assim fundamentada, *in verbis*:

"(...) decretei a prisão preventiva do requerente, e de outros 24 (vinte e quatro) investigados. Na oportunidade, decidi no sentido de que a prisão preventiva se mostrava adequada na hipótese concreta, em razão da gravidade dos crimes supostamente cometidos pelos investigados, bem como às circunstâncias do fato e às condições pessoais dos envolvidos (v. art. 282, incisos I, e II, do CPP), mostrando-se, ainda, necessária à aplicação da lei penal, à investigação ou instrução criminal, e, mais precisamente, para se coibir a reiteração delitiva. Transcrevi a seguinte ementa do julgado do C. STF: 'Reveste-se de fundamentação juridicamente idônea a decisão que decreta (ou que mantém) prisão cautelar de possíveis integrantes de organização criminosa, desde que o ato judicial, apoiado em dados concretos, tenha por suporte razões ditadas pela necessidade de preservar-se a ordem pública'. (HC 108.834, rel. min. Celso de Mello, 2ª Turma, DEJ de 9-2-2012) - (v. Coletânea Temática de Jurisprudência - Direito Penal e Processual, Livraria do Supremo Tribunal Federal - Brasília, 2013, página 609).

A medida excepcional se mostrou necessária, também, para a garantia da ordem pública. Objetivei com isso evitar que, em liberdade, os investigados pudessem acabar reestruturando a organização, colocando-a, conseqüentemente, novamente, a serviço de toda a sorte de ilícitos, em especial daqueles graves crimes cuja prática foi a eles imputada. Ainda quanto à gravidade dos ilícitos, salientei que ele não foi vista de forma abstrata, mas sopesada em termos concretos, por evidências satisfatoriamente demonstradas. Como muitos investigados não puderam ainda ser presos, e alguns deles, em especial os fornecedores do entorpecente, continuavam foragidos no Paraguai, poderiam ser facilmente contatados para o intento.

Decorridos pouco mais de 40 dias daquela decisão, vejo que os fundamentos para a segregação cautelar, aos quais faço remissão, se mantêm até o presente momento, não havendo alteração na situação fática capaz de justificar a revogação da prisão preventiva e a concessão da liberdade provisória. Por conseqüência lógica, decorrente da interpretação do art. 321, do CPP, não sendo o caso de conceder liberdade, não se mostra possível a imposição de outra medida cautelar prevista no art. 319, do Código de Processo Penal. (...)." (fls. 59/59verso).

Vê-se, pois, que a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória se fundamenta na ausência de elementos que determinassem qualquer alteração fática capaz de revogar a decisão anteriormente proferida, reiterando-a por seus próprios fundamentos, não se mostrando possível, nos termos acima expostos, a imediata análise da decisão inicial em sua íntegra, com os referidos fundamentos utilizados pelo Juízo impetrado, o que já inviabilizaria a concessão do pedido liminar.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, da decisão colacionada pode-se inferir que o Paciente teve a prisão preventiva decretada contra si considerando a gravidade "*in concreto*" dos fatos a ele imputados (aquisição e transporte de 5.256 kg de maconha), e em razão de sua suposta participação em organização criminosa que se dedica à prática de delitos de tráfico internacional de entorpecentes, o que determina a prisão cautelar com o fim de cessar as atividades da organização e garantir a ordem pública. Consta, ainda, a existência de vários integrantes da organização residentes no exterior, com alguns membros já foragidos no Paraguai, o que demonstraria a necessidade da constrição cautelar para a garantia da aplicação da lei penal, como ressaltado pela autoridade impetrada.

No que se refere à relevância da natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida para a avaliação quanto à necessidade da prisão cautelar, também para a garantia da ordem pública, colaciono os seguintes

julgados, *in verbis*:

"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **TRÁFICO** DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCO **TRÁFICO**. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. PRESENÇA. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. SEGREGAÇÃO TAMBÉM FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. 1(...)**5. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada. 6. A natureza altamente lesiva e a quantidade do entorpecente capturado na posse do corréu e supostamente fornecido pelo recorrente - 10,295 kg (dez quilos, duzentos e noventa e cinco miligramas) de cocaína, distribuídos em 10 (dez) tabletes - e as circunstâncias em que se deram os fatos criminosos, bem demonstram a sua periculosidade social e a gravidade concreta dos delitos que lhe são imputados, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem pública e social. 7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia. 8. Recurso ordinário improvido. ..EMEN:" (RHC 201300832091, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)**

..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. **TRÁFICO** DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. **FUNDAMENTAÇÃO**. CUSTÓDIA LASTREADA NA GRÁNDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (MAIS DE 100 KG DE MACONHA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE INEXISTENTE. (...) **2. Na espécie, as instâncias ordinárias, ao manterem a segregação cautelar da paciente em razão da garantia da ordem pública, fizeram-no apoiadas na gravidade concreta do delito, evidenciada pela grande quantidade de droga apreendida (mais de 100 kg de maconha), que foi localizada em várias partes do veículo, a saber, no interior dos bancos, das portas, do para-choque e embaixo do piso. Ilegalidade inexistente. 3. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN:(HC 201201800147, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)**

Por fim, cumpre consignar que a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que as aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que restassem comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade, como se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. **TRÁFICO** DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) **4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.**" (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Diante do exposto **INDEFIRO A LIMINAR**.

Considerando as informações de fls. 68, encaminhem-se os autos ao Gabinete do Eminentíssimo Desembargador Federal Nino Toldo para consulta quanto a eventual ocorrência de prevenção.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0019988-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ALDRIN DE OLIVEIRA RUSSI
PACIENTE : PRISCILA DA SILVA PEIXOTO DE FARIAS reu preso
ADVOGADO : SP254223 ALDRIN DE OLIVEIRA RUSSI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010692420144036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo Ilustre Advogado Aldrin de Oliveira Russi, em favor de Priscila da Silva Peixoto de Farias, para a concessão de liberdade provisória.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi detida em flagrante delito pela prática, em tese, do delito de moeda falsa, porque, em 16.07.14, foi surpreendida por policiais, na sua residência, na posse e guarda de 288 (duzentas e oitenta e oito) cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais);
- b) a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva não se encontra adequadamente fundamentada, infringindo o art. 93, IX, da Constituição da República;
- c) tal decisão infringiu também os princípios da presunção de inocência, da proporcionalidade e da responsabilidade penal pessoal;
- d) foi considerada a gravidade abstrata do delito para justificar a decretação da medida cautelar, não observado seu caráter de *ultima ratio*;
- e) a prisão é ilegal, na medida em que a autoridade coatora "**utilizou a circunstância da primariedade da paciente em seu desfavor**, concluindo, ainda, que **a prisão é 'recomendável' diante da ausência de elementos nos autos não permitirem aferir bons antecedentes**" (destaques originais, fls. 10/11);
- f) a paciente tem residência fixa em Lucélia (SP), na Avenida Brasil, n. 495, local em que foi presa em flagrante;
- g) a paciente é natural de Lucélia (SP) e exerce atividade de empresária individual no distrito da culpa, com estabelecimento comercial situado na Avenida Brasil, n. 1.089;
- h) a autoridade coatora considerou indevidamente circunstâncias de caráter pessoal relativas ao corrêu, Robison Luiz Vanzella, como sua ficha criminal e o fato de sua fuga, para fundamentar a prisão da paciente;
- i) efetuada projeção hipotética, se a paciente for condenada, ser-lhe-á aplicada a pena mínima atribuída ao delito, em regime inicial aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o que revela a desnecessidade da sua prisão cautelar;
- j) a paciente é primária, sem antecedentes criminais;
- k) a paciente encontra-se no 4º (quarto) mês de gestação, sendo autorizada a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, a teor do art. 318 do Código de Processo Penal;
- l) requer-se a concessão de liberdade provisória para que a paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da Ação Penal n. 0001069-24.2014.403.6122, com arbitramento de fiança, ou a imposição das medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (fls. 2/14).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 15/52).

Sobrevieram certidões de distribuição criminal da Justiça Estadual e Federal, em cumprimento à determinação de fl. 54 (fls. 56/57).

Decido.

O impetrante insurge-se contra a conversão da prisão em flagrante em preventiva, alegando falta de fundamentação adequada, infringência aos princípios da presunção de inocência, da proporcionalidade e da responsabilidade penal pessoal e indevida consideração da gravidade abstrata do delito para justificar a decretação da medida cautelar, não observado seu caráter de *ultima ratio*.

Irresigna-se contra a seguinte decisão:

Da mesma forma, não se verifica tratar-se de hipótese que autorize a concessão de liberdade provisória de ofício (CPP, art. 310, III), senão vejamos.

A materialidade delitativa desponta nítida, dando conta da prática do crime de guarda de moeda falsa, conduta que se amolda ao § 1º do art. 289 do CP, com pena de reclusão entre 3 a 12 anos, restando patente o "fumus commissi delicti".

E o "periculum libertatis" ensejador da custódia cautelar também se faz presente.

Embora não haja, nestes autos e em breve consulta ao SINIC, qualquer elemento indicativo de antecedentes criminais em relação à investigada e, à míngua de outros elementos que permitam aferir possuir bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, é recomendável, ao menos por ora, que não se conceda a liberdade provisória, pois a aplicação da lei penal poderia restar prejudicada com sua soltura.

Ademais, a grande quantidade de cédulas falsas apreendidas em sua guarda (288 unidades de R\$50,00) - agora sabidamente contrafeitas de acordo com o laudo de fls. 43/46, sua tentativa de ocultar as cédulas, denotando

consciência do ilícito, bem como extensa ficha criminal de seu comparsa e afeto ROBISON LUIZ VANZELLA declinada pelo MPF nos autos do Pedido de Prisão Preventiva em apenso (0001070-09.2014.403.6122), que se evadiu do local, denotam que, uma vez colocada em liberdade, colocará em risco também a garantia da ordem pública.

Tem-se também que ao delito imputado, cuja pena máxima é de 12 anos, nos termos do art. 313, I, do CPP, admite a segregação provisória, pois o teto ultrapassa quatro anos.

Pelos mesmos motivos, não entendo recomendável, ao menos por ora, a substituição da prisão por outra medida cautelar prevista no artigo 319 do CPP, considerando a gravidade do crime e circunstâncias do fato (art. 282, II).

Desta feita, presentes os requisitos legais (CPP, arts. 312 e 313, I), DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA DE PRISCILA DA SILVA PEIXOTO DE FARIAS, como medida de manutenção da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal.

Expeça-se mandado de prisão (...). (fls. 85/86)

Assiste razão ao impetrante.

A paciente foi presa em flagrante delito em 16.07.14, sendo apreendidas, em sua residência, 288 (duzentos e oitenta e oito) cédulas falsas de R\$50,00 (cinquenta reais), conforme auto de apreensão e laudo pericial (fls. 28/29 e 37/42).

Consta do auto de prisão em flagrante que, em razão de denúncia anônima no sentido de que Robson e Priscila, a paciente, estariam envolvidos com o delito de moeda falsa, policiais militares em patrulhamento na cidade de Lucélia (SP) se dirigiram até o endereço designado e abordaram o casal em veículo, defronte ao n. 495 da Avenida Brasil, naquela cidade. Em revista, foram encontrados cheques em branco em nome de terceiros, em poder de Robison. Os averiguados estavam sem documentos de identificação, razão pela qual Priscila teria adentrado sua residência, localizada naquele endereço, para recolhê-los. Dada à demora de Priscila, um dos policiais deslocou-se em sua busca, surpreendendo-a ao ocultar, no quintal da residência, uma sacola plástica contendo as cédulas falsas. Robison, após o alerta do policial no interior da residência, teria empreendido fuga (fls. 22/23).

Como se vê, a prisão preventiva veio fundamentada na não comprovação dos requisitos subjetivos autorizadores da concessão de liberdade provisória, aliada às circunstâncias da localização das cédulas falsas e à fuga do corréu e companheiro de Priscila.

A paciente não registra antecedentes criminais (fls. 56/57).

A cópia da certidão de nascimento da paciente comprova que é natural de Lucélia (SP) (fl. 44). As cópias das contas de água e energia elétrica, em nome de seus genitores, dos meses de junho e julho de 2011, e o interrogatório policial da paciente demonstram que tem residência fixa na Avenida Brasil, n. 495, Lucélia (SP), local dos fatos (fls. 26 e 45/46). A cópia do comprovante do cadastro nacional da pessoa jurídica e da licença para funcionamento demonstram que tem empresa aberta em seu nome na Rua Padre José de Anchieta, n. 672, na cidade de Lucélia (SP), onde exerce o comércio varejista de vestuário, bijuterias e brinquedos (fls. 47/48).

Foi juntada cópia do exame de ultrassonografia da paciente, que comprova que ela se encontra no 4º (quarto) mês de gestação (fls. 50/51).

Não estão presentes os requisitos para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, reservada aos casos em que a agente for "gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco", a teor do art. 318, IV, do Código de Processo Penal.

Contudo, considerando a comprovação do vínculo da paciente com a cidade de Lucélia (SP), bem como os reflexos negativos do encarceramento no desenvolvimento do feto e, ainda, a inexistência de indicativos concretos de sua periculosidade, ou da sua dedicação constante à prática do delito de moeda falsa, como meio de vida, reputo cabível a imposição da medida cautelar diversa da prisão consistente no recolhimento domiciliar, no período noturno e nos dias de folga, conforme o disposto no art. 319, V, do Código de Processo Penal.

O fato de o corréu ter antecedentes criminais e ser seu companheiro (cfr. fl. 26) não deve obstar a imposição do recolhimento domiciliar, sendo certo que sua violação dará ensejo ao restabelecimento da prisão preventiva, do que deverá ser advertida a paciente.

Esclareço que foi denegado pedido liminar no *Habeas Corpus* n. 2014.03.00.018877-0, em que também se objetivava a liberdade provisória da paciente. Naquela impetração, constou que a paciente encontrava-se em estado de gravidez não adiantado, não sendo comprovado o preenchimento dos requisitos subjetivos para sua concessão. Neste *writ*, o impetrante juntou aos autos certidões negativas dos distribuidores criminais da Justiça Estadual (do foro de Lucélia) e Federal (fls. 56/57), em cumprimento à determinação de fl. 54, e demonstrou, efetivamente, estado gestacional mais avançado da paciente, residência fixa e ocupação lícita na cidade de Lucélia (SP).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para que a paciente aguarde, em recolhimento domiciliar, no período noturno e nos dias de folga, o julgamento da Ação Penal n. n. 0001069-24.2014.403.6122, em trâmite na 1ª Vara Federal de Tupã (SP), até o trânsito em julgado, sendo advertida de que sua violação ensejará o restabelecimento da prisão preventiva.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0016432-84.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016432-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : FABIANO ESPINDOLA PISSINI
: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA
: TIAGO ANDRE RIBEIRO DOS SANTOS
PACIENTE : JAIR BORGES reu preso
ADVOGADO : FABIANO ESPINDOLA PISSINI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019307620144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de habeas corpus impetrada por Fabiano Espindola Pissini, Douglas Augusto Fontes Franca e Tiago André Ribeiro dos Santos, advogados, em favor de JAIR BORGES, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas - MS.

Os impetrantes informam a existência de uma ação penal instaurada em desfavor do ora paciente, uma vez que, após ter sofrido um acidente de trânsito com o veículo que conduzia, teria sido constatado que se encontrava embriagado e sua Carteira de Habilitação seria falsa.

Aduzem, em síntese, que, após o estabelecimento de fiança em seu favor, o Paciente somente se encontra recluso em razão de não possuir condições de arcar com o valor arbitrado pela autoridade impetrada (10 salários mínimos).

Alegam que o Paciente e sua família possuiriam rendimentos limitados, o que impossibilitaria o pagamento da fiança.

Colacionam jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pediram fosse deferida medida liminar para a dispensa da fiança fixada, com a imediata revogação da prisão cautelar e, ao final, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntaram os documentos de fls. 06/59.

O pedido liminar foi indeferido pela decisão de fls. 61/62.

Às fls. 66/68 a Autoridade Impetrada informa que proferiu nova decisão, dispensando o recolhimento da fiança.

O parecer ofertado pelo Ilustre Representante do Ministério Público Federal perante essa Egrégia Corte Regional é pelo reconhecimento da perda de objeto do presente *habeas corpus* (fls. 71/72).

É O RELATÓRIO

DECIDO

A presente ordem de *habeas corpus* não mais se presta ao fim desejado.

Com efeito, consoante consta da decisão colacionada às fls. 68verso/69, a decisão ora atacada foi reconsiderada pela Autoridade Impetrada, que dispensou a necessidade do recolhimento da fiança, mantendo as demais medidas cautelares.

Ainda segundo as informações prestadas pelo Juízo Impetrado o pretendido alvará de soltura em favor do ora paciente já foi expedido (fls. 68).

Assim sendo, não há mais interesse de agir por parte do impetrante, uma vez que o ato impugnado não mais subsiste.

Diante do exposto julgo prejudicado o exame do mérito da presente ordem de *habeas corpus*, nos termos do artigo 33, XII e 187, do Regimento Interno dessa Corte Regional.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0015154-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO TELO FARIA
PACIENTE : JEOVA BARBOSA DA SILVA FILHO reu preso
ADVOGADO : SP207840 JOSE ROBERTO TELO FARIA e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL DO FORO CENTRAL DE SAO PAULO
INDICIADO(A) : CAROLINA PATEZ SILVA
No. ORIG. : 00153136020148260050 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por José Roberto Telo Faria, advogado, em favor de JEOVA BARBOSA DA SILVA FILHO, sob o fundamento de que o paciente estaria submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal do Foro Criminal de São Paulo.

Afirma o Impetrante que o Paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 180 e 334, ambos do Código Penal.

Alega, em síntese, que a Autoridade Impetrada não seria competente para proferir a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva do que decorreria a nulidade absoluta da decisão.

Aduz que o Paciente estaria preso desde 14/02/2014 sem que a denúncia tenha sido recebida.

Pede concedida liminar com a imediata expedição de alvará de soltura em favor do ora paciente e, no mérito, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 11/50.

O pedido liminar foi indeferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal André Nekatschalow, em sede de substituição regimental (fls. 53/54), com a determinação de que o Impetrante regularizasse o polo passivo da presente impetração, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Decorrido o prazo sem manifestação vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

Decido.

A decisão proferida pelo Ilustre Desembargador Federal André Nekatschalow se encontra assim redigida:

"O impetrante sustenta ilegalidade na conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (fl. 4, primeiro parágrafo), ao fundamento de que, uma vez determinada a remessa dos autos originários à Justiça Federal, diante da incompetência absoluta ratione materiae, o MM. Juiz de Direito não estaria investido de jurisdição para a prática desse ato constritivo. Em razão da incompetência absoluta, cumpria-lhe anular o ato que manteve a prisão cautelar do paciente, remetendo os autos ao juiz competente.

O habeas corpus foi impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual contudo indeferiu liminarmente sua petição inicial e determinou, a exemplo do que sucedeu no feito de origem, a remessa dos autos à Justiça Federal, ou melhor, a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para julgar o writ impetrado contra Juiz Federal.

Por medida de cautela, considerando que não foi até o presente apreciado o pedido liminar, cumpre resolver a respeito, sem prejuízo das providências que abaixo determino.

O paciente foi recolhido em 14.02.14 conforme auto de prisão em flagrante lavrado por Delegado da Polícia Civil (fls. 17/22). Em 27.02.14 foi denunciado pelos delitos do art. 180, § 1º, e do art. 334, § 1º, c, ambos do Código Penal. Na cota introdutória, a Promotora de Justiça requereu, após o recebimento da denúncia, que os autos fossem remetidos à Justiça Federal (fls. 24/25).

Sobreveio então a decisão impugnada, que assim dispôs:

Vistos etc.

1- Fls. 94 e ss: já houve pedido anterior de reapreciação (...), já analisado e indeferido, não havendo razão

jurídica para nova reiteração, se nada se alterou.

Ademais, o fato de esta ser a segunda prisão em flagrante do réu em menos de 1 ano, o que tudo indica tendo ele se envolvido no caso dos autos estando em liberdade provisória por outro inquérito, denota propensão ao ilícito, e recomenda ainda maior cautela em nova soltura, evidenciado a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, evitando-se novos delitos.

Não vejo, assim, razão para precipitada alteração da situação prisional do réu, sobretudo se a matéria é da competência de outro juízo.

2- Defiro o item 4 de fls. 89, encaminhando os autos, com urgência, à Justiça Federal, a quem compete receber a denúncia e conhecer dos outros requerimentos. (Fl. 42)

Infere-se que o paciente veio a ser preso em flagrante, malgrado estivesse em liberdade provisória, circunstância que associada à falta de comprovação dos requisitos subjetivos para a liberdade provisória (residência fixa, ocupação lícita, bons antecedentes) conspira contra a concessão desse benefício e aponta para a conveniência da manutenção da custódia preventiva.

Não obstante, a impetração concerne menos aos requisitos para a concessão da liberdade provisória e mais ao tema da competência de jurisdição, que faltaria à Justiça Estadual, tornando o oferecimento de denúncia igualmente viciada quanto a esse requisito.

Sucedo porém que, uma vez reconhecida a incompetência pelo Juiz de Direito, agiu acertadamente em determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, sem dispor acerca da subsistência ou não dos atos até então praticados. Cabe ao órgão jurisdicional competente (Justiça Federal) decidir se aqueles atos judiciais merecem ou não ser mantidos, bem como se a denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo deve ou não ser ratificada ou se haveria outra de ser oferecida pelo Ministério Público Federal.

Em síntese, estabelecida a incompetência estadual, cumpria tão somente remeter os autos à Justiça Federal.

Por essa razão, não prospera o pleito de liminar. Não se trata de decisão judicial que teria, de certo modo, "inovado" a situação processual do paciente, em particular sua custódia cautelar. Ao contrário, tratou-se de rejeitar o pedido para a soltura do paciente.

Seja como for, o fato é que essas questões parecem já prejudicadas. Pois a remessa dos autos à Justiça Federal torna anódina a edição de qualquer provimento jurisdicional que supostamente haveria de ser cumprido pelo Juiz de Direito. Cumpre inicialmente regularizar o polo passivo da impetração, além de esclarecer a respeito da atual situação processual.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar e determino que o impetrante regularize o polo passivo da impetração, indicando o Juízo Federal para o qual veio a ser distribuído o feito originário. Além disso, deverá também informar a respeito do andamento desse feito.(...) (fls. 53/54)

Embora o *habeas corpus* seja um instrumento de magnitude constitucional de tutela do direito de liberdade de locomoção, podendo ser impetrado por qualquer pessoa, sujeita-se às condições gerais de admissibilidade, como qualquer outra ação.

No caso de impetrante leigo tem-se admitido a mitigação dos requisitos impostos pela legislação instrumental para a petição inicial de *habeas corpus*. O mesmo, contudo, não se pode dizer quando tratar-se de impetrantes bacharéis em direito.

Ao contrário, a jurisprudência dominante tem exigido da petição inicial subscrita por advogado a estrita observância à técnica, em razão de seu dever processual perante o órgão jurisdicional.

O artigo 654, § 1º, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos da petição inicial do *habeas corpus*, e dentre eles encontra-se a necessidade da indicação da autoridade coatora.

No caso, o impetrante, advogado, indica como autoridade impetrada o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal do Foro Central de São Paulo /SP, que teria proferido a decisão no exercício de competência própria, do que decorreria, ademais, a incompetência dessa Corte Regional para o conhecimento da Impetração.

Cumpre aqui salientar que o princípio da unidade da jurisdição permite ao Magistrado que primeiro conhecer da causa decidir as questões relativas às medidas de urgência que se mostrarem necessárias, cabendo ao Juízo Competente a sua eventual convalidação, sendo certo que, no caso concreto, os autos já foram devidamente remetidos à Justiça Federal de Primeiro Grau.

Assim, considerando inexistir a correta indicação acerca da autoridade coatora e que, instado a se manifestar, o Impetrado deixou transcorrer "*in albis*" o prazo concedido para tal, é de se reconhecer que a petição inicial carece de condição de admissibilidade, o que obsta o seu conhecimento.

Destarte, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal, **indefiro liminarmente o *habeas corpus***.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013072-96.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.013072-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PATRICIA FARIAS DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP118140 CELSO SANTOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00130729620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 362/363:

Em atenção ao pedido formulado pela ré PATRÍCIA FARIAS DE OLIVEIRA na petição em epígrafe, consigno que **o feito será levado a julgamento assim que possível**, tendo em conta **a existência de outros recursos, mais antigos do que o presente, envolvendo réu preso**.

A propósito, observo que os presentes autos foram distribuídos à minha relatoria em 03.05.2013 (fl.350vº) . Ressalto, ademais, que, até por imperativo legal, é praxe deste gabinete conferir preferência ao julgamento dos feitos criminais onde figuram réus presos - caso da apelante -, isto sem perder de vista as metas de julgamento fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Egrégia Corregedoria do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, mas é notório que os feitos a serem priorizados são em número elevado e todos merecem igual atenção. Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003579-81.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ARISTIDE VIEIRA FERRO
ADVOGADO : SP059430 LADISAEEL BERNARDO
APELADO(A) : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 309: Observo que a defesa do acusado ARISTIDE VIEIRA FERRO atualmente já é exercida pelo Dr. Ladisael Bernardo (OAB/SP nº 59.430), conforme fls. 307, bem como anotação na capa dos autos, nada havendo a ser retificado.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0007788-10.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO(A) : VIDAL ANTONIO LANDI VISCONTI
ADVOGADO : SP202913 MARCELO EDUARDO TRUFFA
No. ORIG. : 00077881020124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 115/122:

Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes opostos por VIDAL ANTONIO LANDI VISCONTI contra o acórdão ementado às fls. 113, cujo voto condutor foi por mim proferido.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005746-03.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.005746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ALEXANDRA CORDERO
ADVOGADO : SP082769 PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA
: SP104973 ADRIANO SALLES VANNI
EXCLUIDO : ALEXANDRE RODRIGUES CORDERO (desmembramento)
No. ORIG. : 00057460320034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 716/723:

Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes opostos por ALEXANDRA CORDERO contra o acórdão ementado às fls. 668/669.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0020250-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020250-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : CLAUDIO LAZARO APARECIDO JUNIOR
PACIENTE : CLAUDIO LAZARO APARECIDO JUNIOR
ADVOGADO : SP276280 CLAUDIO LAZARO APARECIDO JUNIOR e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00068143920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **Cláudio Lázaro Aparecido Junior**, em causa própria, por meio do qual objetiva o sobrestamento da ação penal nº 0006814-39.2011.403.6138, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Barretos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 356 do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) foi intimado, uma única vez, por oficial de justiça, em 26.05.2011, para restituir os autos da ação previdenciária.
- b) o prazo determinado no mandado de intimação era de cinco dias, o que foi cumprido pelo impetrante, que devolveu os autos ao cartório em 30.05.2011.
- c) não houve dolo, sequer infração ao artigo 356 do Código Penal, haja vista que, uma vez intimado pessoalmente, o defensor promoveu a restituição dos autos no prazo determinado.
- d) para a configuração do delito previsto no artigo 356 do Código Penal, a jurisprudência dos tribunais é pacífica no que diz respeito à necessidade de intimação pessoal do advogado para proceder à devolução dos autos que retirou em carga, não bastando a solicitação ou pedido do escrivão, exigindo-se o dolo genérico, que se caracteriza pela vontade deliberada de não restituir no prazo legal.
- e) o paciente estava doente e não acompanhava regularmente as intimações recebidas pelo Diário da Justiça.

Requer, no mérito, o trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que o paciente **Cláudio Lázaro Aparecido Junior**, na qualidade de advogado do

autor, na ação nº 2315/2009, que Márcio Ambrózio de Souza move contra o INSS, deixou de restituir os autos que se encontravam em seu poder.

Segundo a exordial, *"o acusado levou os autos em carga no dia 05.08.2010, vindo a restituí-los apenas no dia 30.05.2011, após ser cobrado insistentemente para que os devolvesse."* (fls. 216).

Relata a denúncia que a retenção do processo, que versava sobre questão previdenciária, se deu após a juntada aos autos de parecer desfavorável à continuidade da prestação do benefício ao cliente do paciente.

Por esta razão, a conduta de **Cláudio Lázaro Aparecido Junior**, em não restituir o feito ao cartório, retardou o julgamento da ação, o que favoreceu o beneficiário, que continuou recebendo indevidamente o auxílio doença por quase dez meses, sendo que ao final deste período, os autos foram restituídos e a sentença prolatada.

Compulsando os autos verifica-se que não está caracterizado o alegado constrangimento ilegal.

Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.

Por outro lado, o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.

Na situação em apreço, o paciente, na qualidade de advogado, retirou em carga o processo nº 2315/2009, do cartório da 1ª Vara Cível da Comarca de Barretos/SP, no dia **03.08.2010**, para apresentação de memoriais, no entanto, após o decurso de quase dez meses, Cláudio ainda não havia devolvido os autos, sequer justificado o atraso.

Da análise dos documentos que instruem o presente *habeas corpus* verifica-se que na certidão datada de **13/12/2010**, informa o Oficial de Justiça que não procedeu à busca e apreensão dos processos em carga com o Dr. Cláudio Lázaro Aparecido Junior *"em virtude de não ter sido localizado o endereço do advogado."* (fls. 76).

Em outra certidão datada de **29/03/2011**, relata o Oficial de Justiça que *"o Advogado CLÁUDIO LAZARO APARECIDO JUNIOR NÃO DEVOLVEU os Processos n°s 626/2009, 1562/2009, 2315/2009 e 1372/2010, e Deixei de Buscar tendo em vista que fui informada que o seu escritório é na cidade de Colina/SP, e assim que peguei o Mandado para cumprir liguei no seu celular n° 8812-9848 e ele me atendeu e eu disse Dr. O Sr. precisa me devolver uns processos, ele disse não posso falar com você agora, estou em audiência, eu te ligo amanhã, e eu esperei e ele não me ligou dia nenhum, e eu continuei ligando para ele, mas quando ele vê eu n° de telefone ele não me atende, inclusive há duas semanas atrás pedi para a funcionária da OAB, Luciana que quando ele viesse na OAB, que fizesse o favor para mim, que eu preciso falar urgente para ele devolver 4 processos, e indaguei a ela esta semana se ela havia falado com ele, ela disse que sim e que o Dr. Cláudio Lazaro, falou que já estava tudo certo e resolvido, com relação a meu pedido."* (fls. 78).

Em certidão datada de **30.05.2011**, certifica a Supervisora de Serviços, que o advogado **Cláudio Lázaro Aparecido Junior** foi *"insistentemente cobrado para devolução, através do DJE, uma vez que o mesmo não atualizou os cadastros, da Serventia ou da Subseção da OAB, conforme informação prestada pela funcionaria daquela instituição, sem que o referido advogado atendesse a solicitação, CERTIFICO que através de expediente próprio foi solicitado à OAB local para que intercedesse junto ao Sr. Advogado. CERTIFICO que o Sr. Advogado foi intimado pessoalmente, no átrio do Fórum, ao comparecer para uma audiência, após vários meses de buscas pelos Oficiais de Justiça desta Serventia, em 26/05/2011, a proceder a devolução dos autos, CERTIFICO mais e finalmente que os autos foram devolvidos na data de hoje. Barretos, 30 de maio de 2011."* (fls. 53).

Do exame dos autos verifica-se que o paciente foi procurado nos endereços fornecidos na ação, intimado pelo Diário Oficial, pessoalmente e por telefone, acerca da necessidade de devolução dos autos, o que não ocorreu no prazo devido.

Por essa razão, ante a existência de indícios do cometimento do delito, a ação penal deve ter normal

prosseguimento, para que seja realizada a instrução criminal e os fatos devidamente apurados.

As questões relativas ao estado de saúde do paciente, no período no qual deveria ter devolvido os autos em cartório ou à veracidade das informações certificadas pelos Oficiais de Justiça, dependem da análise de provas, o que é incabível em sede de cognição sumária, onde não se permite dilação probatória.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1319888 - Relator(a) JORGE MUSSI - QUINTA TURMA - DJE DATA: 14/09/2012 - Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 356 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RETENÇÃO INJUSTIFICADA DE AUTOS. INTIMAÇÃO PARA DEVOLUÇÃO. NECESSIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE DOLO NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Aplicam-se, mutatis mutandi, os óbices contidos nos verbetes sumulares n.ºs 282 e 256 do Supremo Tribunal Federal quando a matéria infraconstitucional não restou analisada pelo Tribunal de Origem.

2. In casu, a aplicabilidade do princípio da insignificância à conduta perpetrada pelo agente pela devolução dos autos antes do oferecimento da denúncia, não restou sequer ventilada pela defesa perante a Corte a quo, o que impede o exame da referida tese defensiva por ausência de prequestionamento.

3. Para configuração do crime tipificado no art. 356 do Estatuto Penalista é imprescindível a intimação do advogado para a devolução dos autos.

4. Na espécie, as instâncias ordinárias afirmaram que o causídico fora devidamente intimado quanto à necessidade de devolução dos autos, inclusive através de contato telefônico, logrando êxito a devolução apenas quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão, restando, pois, configurado o dolo a partir do momento em que, ciente da necessidade de devolução, optara o agente pela retenção.

5. Inviável a este Superior Tribunal de Justiça proceder à afirmação quanto à impossibilidade fática de restituição dos autos pelo Agravante, eis que, para tanto, seria necessário revolvimento do material fático/probatório, inviável na presente seara recursal.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

STJ - HABEAS CORPUS - 252257 - Relator(a) LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA: 03/02/2014 - Ementa: EMEN: 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. ART. 356 DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. MERA ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PARA RESTITUIR AUTOS QUE RECEBEU NA QUALIDADE DE ADVOGADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Toffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

3. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, que há imputação de fato penalmente atípico, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade.

4. A denúncia expressamente consigna que houve a intimação do advogado para restituir os autos do processo de execução de título extrajudicial que recebeu na qualidade de advogado. Logo, a tese defensiva de falta de justa causa para a ação penal que imputa ao Paciente a prática do crime previsto no art. 356 do Código Penal, porque não teria havido intimação para restituir os autos, demanda minucioso exame do conjunto fático e probatório, que deve ser feito pelo Juízo ordinário, durante a instrução criminal.

5. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

6. Habeas corpus não conhecido.

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, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acordão Nro 11682/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001078-27.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001078-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : CICERO COSMO NASCIMENTO CAVALCANTE
ADVOGADO : MS010063 DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010782720064036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICÁVEL - DÉBITO TRIBUTÁRIO EXCEDENTE A R\$20.000,00 - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.

Diante do atual entendimento compartilhado pelas duas turmas do Supremo Tribunal Federal, cumpre rever o entendimento a fim de aplicar o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor dos tributos ilididos não exceder R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos das Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, que, na prática, acabaram por alterar a previsão contida no art. 20 da Lei 10.522/02.

No caso dos autos, o valor total das mercadorias estrangeiras apreendidas gira em torno de R\$32.461,80 (trinta e dois mil, quatrocentos e sessenta e um reais e oitenta centavos), cujo valor incide o pagamento de tributos no valor de R\$20.556,24 (vinte mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e vinte e quatro centavos), conforme avaliação da própria Receita Federal às fls. 70/71, não sendo aplicável o princípio da insignificância à conduta, que se subsume ao tipo do art. 334 do Código Penal. Sendo de rigor a reforma da sentença absolutória, com base na fundamentação de que a conduta do réu é atípica.

Materialidade e autoria delitivas comprovadas e afastada a aplicação do princípio da insignificância, a condenação do apelado pelo cometimento do delito do artigo 334, *caput*, do Código Penal, é medida que se impõe.

Dosimetria da pena. Pena base. O réu CICERO apresenta anterior condenação criminal, havendo notícia nos autos trazida pelo *Parquet* Federal de 1ª instância, em sede de alegações finais, de que há existência de processo contra o acusado **com condenação transitada em julgado**, inclusive, por infringência ao mesmo delito aqui tratado nestes autos [autos nº **0010639-44.2007.4.01.3500**, que tramitou perante a 5ª Vara Federal do Estado de Goiás, pertencente ao TRF da 1ª Região], fato esse que enseja a incidência da referida circunstância judicial negativa sem afronta à Súmula 444 do STJ. Fixada a pena-base do apelado um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em **01 (um) ano e 06 (seis) meses** de reclusão.

Segunda fase da dosimetria da pena. Atenuante da idade - maior de 70 anos. Não reconhecimento da atenuante

prevista no artigo 65, I, do CP, requerida equivocadamente pelo MPF em sede de alegações finais [fls.135/141], pedido reforçado pelo *Parquet* Federal atuante em 2ª instância, em seu parecer a fl.184. O próprio réu quando de seu interrogatório em Juízo esclareceu ter nascido aos 31.01.1969 [conforme Termo de qualificação e comparecimento para interrogatório de fl.128], tendo apenas 45 anos de idade.

Atenuante da confissão. A Defesa, por sua vez, em sede de alegações finais [fls.151/153], requereu o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea [inciso III, alínea "d", do art. 65 do CP], tendo em vista a colaboração do réu na fase processual. Reconhecida a atenuante do art. 65, inciso III, alínea "d" do CP (confissão espontânea), mesmo diante das evidências do delito o réu reconheceu perante a autoridade judiciária que as mercadorias apreendidas lhe pertenciam, ainda que tenha negado a procedência alienígena das mesmas, tendo sido a sua confissão utilizada para o deslinde do feito, alicerçando o decreto condenatório. (*Precedentes - RESP199800260609 -RESP - RECURSO ESPECIAL - 171302*).

Pena reduzida para o seu patamar mínimo legal, ou seja, **01 (um) ano** de reclusão, que diante da ausência de outras circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem ponderadas, bem como, causas de aumento ou diminuição de pena [terceira fase da dosimetria da pena], resta a pena definitivamente fixada no seu patamar mínimo legal.

8. Substituição da pena privativa de liberdade aplicada por uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser definida pelo Juízo de Execuções Criminais, e que terá a mesma duração da pena corporal substituída.

9. Recurso ministerial provido. Sentença absolutória reformada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, à unanimidade, em **dou provimento** ao recurso ministerial, para reformar a sentença absolutória e condenar o ora apelado CÍCERO COSMO NASCIMENTO CAVALCANTE pela prática do delito previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal, a pena de **01 ano** de reclusão, conforme fundamentado no voto, com a substituição da pena corporal por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser definida pelo Juízo de Execuções Criminais, e que terá a mesma duração da pena corporal substituída.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000637-36.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000637-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : JOSE CUEVAS
ADVOGADO : MS007750 LYSIAN CAROLINA VALDES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00006373620124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DELITO PREVISTO NO ARTIGO 171 §3º DO CÓDIGO PENAL EM CONTINUIDADE DELITIVA E EM CONCURSO MATERIAL COM O ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO DO ACUSADO - IDENTIFICAÇÃO FOTOGRÁFICA, DATILOSCÓPICA E GRAFOTÉCNICA: ELEMENTOS APTOS A IDENTIFICÁ-LO - PRISÃO PREVENTIVA - INVIABILIDADE - RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO - DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão que rejeitou a

denúncia em relação à "*pessoa cuja verdadeira qualificação ainda se ignora*", com fundamento no artigo 395, incisos II e III, do Código de Processo Penal.

2. Ainda que desconhecida a qualificação do agente, a denúncia pode ser oferecida com base em elementos que viabilizem a identificação do acusado, a fim de voltar-se contra pessoa certa e determinada.

3. No caso dos autos, embora não seja fornecida a real identidade do acusado, a denúncia narra a existência de elementos capazes de identificá-lo, ao mencionar a identificação fotográfica, datiloscópica e grafotécnica feita por ocasião da confecção no RG sob o nº 001.700.709 junto ao Instituto de Identificação de Mato Grosso do Sul.

4. Tais elementos são aptos à perfeita identificação do denunciado. Precentes.

5. Portanto, merece ser reformada a decisão recorrida para que a ação penal tenha seu regular curso, máxime quando a denúncia preenche os requisitos formais elencados no art. 41, do Código de Processo Penal, não restando caracterizadas, de seu turno, nenhuma das causas impeditivas previstas no art. 395, do Código de Processo Penal.

6. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia ofertada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003057-48.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.003057-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : RICARDO ROCHA ALMEIDA
ADVOGADO : MS009246 SILVANIA GOBI MONTEIRO FERNANDES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00030574820114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DELITO PREVISTO NO ARTIGO 171 §3º DO CÓDIGO PENAL EM CONTINUIDADE DELITIVA E EM CONCURSO MATERIAL COM O ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO DO ACUSADO - IDENTIFICAÇÃO FOTOGRÁFICA, DATILOSCÓPICA E GRAFOTÉCNICA: ELEMENTOS APTOS A IDENTIFICÁ-LO - PRISÃO PREVENTIVA - INVIABILIDADE - RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO - DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão que indeferiu o pedido de prisão preventiva e rejeitou a denúncia em relação à "*pessoa cuja verdadeira qualificação ainda se ignora*", com fundamento no artigo 395, incisos II e III, do Código de Processo Penal.

2. Ainda que desconhecida a qualificação do agente, a denúncia pode ser oferecida com base em elementos que viabilizem a identificação do acusado, a fim de voltar-se contra pessoa certa e determinada.

3. No caso dos autos, embora não seja fornecida a real identidade do acusado, a denúncia narra a existência de elementos capazes de identificá-lo, ao mencionar a identificação fotográfica, datiloscópica e grafotécnica feita por ocasião da confecção no RG sob o nº 001.700.579 junto ao Instituto de Identificação de Mato Grosso do Sul.

4. Tais elementos são aptos à perfeita identificação do denunciado. Precentes.
5. Portanto, merece ser reformada a decisão recorrida para que a ação penal tenha seu regular curso, máxime quando a denúncia preenche os requisitos formais elencados no art. 41, do Código de Processo Penal, não restando caracterizadas, de seu turno, nenhuma das causas impeditivas previstas no art. 395, do Código de Processo Penal.
6. A mesma solução não ampara o pedido de prisão preventiva do acusado. Com efeito, embora seja passível de identificação, ainda não se logrou definir a identidade do verdadeiro causador do delito.
7. Nesta situação, é prematura a expedição do mandado de prisão, que além de não surtir o resultado esperado pode ocasionar o cerceamento da liberdade de pessoa alheia aos fatos narrados nestes autos, como bem colacionou o MM Juízo *a quo*.
8. Recurso ministerial parcialmente provido. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia ofertada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001954-18.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001954-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO MARQUES SANTANA
ADVOGADO : SP236459 OSVARLEY ALBERTO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
ADVOGADO : SP161424 ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ
No. ORIG. : 00019541820034036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - FALSIDADE IDEOLÓGICA E ESTELIONATO QUALIFICADO - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO ACOLHIDA EM RELAÇÃO AO RÉU ANTÔNIO MARQUES SANTANA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS EM RELAÇÃO AO CORRÉU ANTÔNIO SILVESTRINI - DOLO DEMONSTRADO - ESTELIONATO QUALIFICADO - RECURSO DO CORRÉU ANTÔNIO SILVESTRINI PARCIALMENTE PROVIDO - PENA DE MULTA REDIMENSIONADA - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. Acolhida a preliminar para decretar a extinção da punibilidade do delito imputado a Antônio Marques Santana, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, IV c.c. os artigos 109, inciso V e 110, todos do Código Penal, dou por prejudicado o julgamento de seu recurso de apelação.
2. Materialidade e autoria delitivas restaram comprovadas em relação ao co-réu ANTÔNIO SILVESTRINI.
3. Dolo demonstrado.
4. No que tange à dosimetria da pena relativa ao crime de estelionato qualificado a sentença condenatória cominou ao corréu ANTÔNIO a pena base acima do mínimo legal em **02 (dois) anos de reclusão**, tendo o Magistrado *a*

quo corretamente fundamentado a quantificação que adotou, pois, em que pese se tratar de réu primário, o Juiz sentenciante ao sopesar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, nem todas lhe foram favoráveis (personalidade, motivos e consequências do crime - fundamentação da dosimetria a fl. 916), o que justificou a sua apenação, em primeiro grau, acima do mínimo legal, motivo pela qual, resta mantida. Na segunda fase não foram consideradas circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira e última fase foi justificadamente aplicada a causa de aumento prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, eis que perpetrado o delito contra entidade de direito público - CEF, majorando a pena em 1/3 (um terço), o que resultou na pena definitiva de **02(dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão**, motivo pelo qual mantida tal como fixada em primeiro grau.

5. Seguindo o critério trifásico de fixação da pena, tenho que o mesmo deve seguir os mesmos limites acolhidos na fixação da pena privativa de liberdade. Assim, fixo a pena-base em 20 (vinte), aumentando-a em 1/3 pela continuidade delitiva, restando a pena de multa definitivamente fixada em 26 (vinte e seis) dias-multa. O valor do dia-multa deverá ser mantido nos termos em que fixados na r. sentença de primeiro grau.

6. Mantido o regime inicial de cumprimento de pena como o **semi-aberto**, nos termos do § 3º, do artigo 33, do Código Penal, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao coapelante.

7. Deixo de aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III do Código Penal não a recomendam.

8. Preliminar de Prescrição da Pretensão Punitiva acolhida em relação ao co-réu Antônio Marques Santana. Recurso Prejudicado. Recurso do co-réu Antônio Valdenir Silvestrini parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar arguida pela defesa do apelante ANTÔNIO MARQUES SANTANA, para julgar extinta a punibilidade dos delitos que lhe foram imputados na denúncia (artigos 171, § 3º e 299, *caput*, ambos do Código Penal), pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, IV c.c. o artigo 109, V e 110, todos do Código Penal, julgando prejudicado o mérito de seu recurso, e dar parcial provimento ao recurso da Defesa do apelante ANTÔNIO VALDENIR SILVESTRINI, apenas para reduzir a pena de multa para 26 (vinte e seis) dias-multa, mantido o valor mínimo unitário legal, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004997-82.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ADRIANO MATHEUS DE MORAES reu preso
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00049978220104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO PERPETRADO CONTRA A ECT. ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. COMPROVADAS A AUTORIA E A MATERIALIDADE DELITIVAS. VALIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO RÉU REALIZADO NA FASE INQUISITORIAL. QUALIFICADORAS CORRETAMENTE APLICADAS. DOSIMETRIA DAS PENAS QUE SE MANTÊM.

1- A prova dos autos é inequívoca e farta no sentido da prática, por parte do réu apelante, em conjunto com outro indivíduo, não identificado, do crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

2- Ao contrário do que afirma a ilustrada defesa, o fato de a vítima não demonstrar segurança absoluta quanto à identificação presencial do réu apelante, em audiência, milita em prol da credibilidade desse depoimento que, em conjunto com o pronto e seguro reconhecimento fotográfico, são mais do que suficientes para elucidar a participação do réu nos fatos narrados na denúncia.

3- Sobre a alegação de desobediência ao artigo 226 do CPP, igualmente não colhe proveito a irrisignação da defesa, eis que, como bem pontuado na sentença, tal dispositivo era claramente inaplicável ao reconhecimento fotográfico procedido, eis que pressupõe a prisão em flagrante do agente, não verificada na hipótese dos autos.

4- Os depoimentos da vítima (no inquérito e em juízo) neste caso concreto reforçam a credibilidade dos reconhecimentos efetuados, tanto aquele do inquérito, quanto o judicial.

5- Sobre a incidência da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, como bem realçado na sentença, a prova dos autos caminhou segura ao concluir que houve emprego de arma de fogo para reduzir as chances de resistência do funcionário da ECT.

6- Por sua vez, o simples fato de não se identificar todos os partícipes, como bem anotado na sentença, não se afigura bastante para afastar a causa de aumento.

7- Apelação defensiva a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012894-50.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.012894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DANIEL MEDEIROS SILVA reu preso
ADVOGADO : DANIEL CHIARETI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00128945020124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO PERPETRADO CONTRA A ECT. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. INEGÁVEL A CONSUMAÇÃO DO CRIME. MATERIALIDADE E AUTORIAS DELITIVAS COMPROVADAS. QUALIFICADORAS CORRETAMENTE APLICADAS. APELO DEFENSIVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- A prova dos autos é inequívoca e farta no sentido da prática, por parte do réu apelante, em conjunto com outro indivíduo, não identificado, do crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

2- Sobre a consumação do roubo, não procede a argumentação da defesa, de que teria havido mera tentativa, na medida em que os bens subtraídos efetivamente saíram da esfera de vigilância de seus possuidores, os carteiros, ocorrendo a inversão da posse.

3- Não se entrevê qualquer nulidade ou mesmo irregularidade no fato de o laudo pericial, elaborado na arma encontrada em poder do réu, ter aportado aos autos em cópia, e não no original. Nada obstante, a sentença não considerou única e exclusivamente o referido laudo pericial para concluir pela incidência da majorante.

4- Consoante remansosa jurisprudência, a simples presença de uma arma de fogo basta para fazer incidir a causa de aumento, pois a violência e a grave ameaça, elementares do tipo, ficam exponencialmente elevadas.

5- Apelo defensivo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do réu, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008696-78.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.008696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ANDRE FURTADO COSTA
ADVOGADO : SP238985 DANIELA OLIVEIRA ALVAREZ MONTASSIER (Int.Pessoal)
APELADO(A) : DARLEY ABRARPOUR GASPAR
: SIRUSS RIBEIRO ABRARPOUR
ADVOGADO : SP228322 CARLOS EDUARDO LUCERA e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Diante do atual entendimento compartilhado pelas duas turmas do Supremo Tribunal Federal, cumpre rever o entendimento a fim de aplicar o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor dos tributos ilididos não exceder R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos das Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, que, na prática, acabaram por alterar a previsão contida no art. 20 da Lei 10.522/02.

No caso dos autos, o Fisco informou que o valor dos tributos que deixaram de ser pagos pelos denunciados mediante a irregular importação das mercadorias encontradas em poder de ANDRÉ que eram destinados a DARLEY e SIRUSS é de R\$1.586,10 (mil quinhentos e oitenta e seis reais e dez centavos- informação atualizada prestada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP em resposta ao ofício expedido por este Relator, anexada aos autos às fls.532/533), valor este convenhamos, bem inferior ao atual patamar estatuído para aplicação do princípio da insignificância.

Em sendo assim, de rigor a manutenção da decisão que absolveu sumariamente os réus, ora apelados, máxime quando, na hipótese, não há cogitar-se de que os denunciados sejam contumazes neste tipo de crime [conforme folha de antecedentes criminais dos acusados às fls.105, 212/213, 251, 243/264, 272, 276 e 304/320].

4- Recurso ministerial desprovido. Sentença que absolveu os réus sumariamente, mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em **negar provimento** ao recurso ministerial, mantendo a r. decisão de primeiro grau que absolveu sumariamente os réus, ora apelados.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012131-75.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FETHI DEMIRKAPU reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MURAT KAYA reu preso
ADVOGADO : RN007210 MARILIA CASTELLANO PEREIRA DE SOUZA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00121317520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRANSNACIONALIDADE. APLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. DELAÇÃO PREMIADA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. LEI 12.736/12. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. TRANSFERÊNCIA DE PRESOS. BRASIL-HOLANDA. VIA DIPLOMÁTICA.

1. A autoria e a materialidade do delito não foram objeto de recurso, além de terem restado bem demonstradas pelos Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/03), Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 13), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 11/12), Laudo de Perícia Criminal (fls. 85/89), passagens aéreas (fls. 15/22) e pelos depoimentos das testemunhas e pelos interrogatórios do réu (mídia de fls. 208).
2. Quando à pena-base, apesar dos réus serem primários e sem antecedentes, há que se considerar a qualidade e quantidade elevada de droga apreendida (aproximadamente 4,5 kg de cocaína em pasta base), devendo ser fixada acima do patamar mínimo legal, estabelecida em 07 (sete) anos e de reclusão e 620 (seiscentos e vinte) dias-multa, conforme pretensão ministerial.
3. Os acusados fazem jus à incidência da atenuante da confissão, pois, a despeito de terem sido presos em flagrante, confessaram espontaneamente a autoria dos fatos a si imputados, o que foi utilizado para embasar a condenação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. A incidência da atenuante da confissão não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, conforme estabelecido na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Depreende-se do contexto probatório trazido aos autos que os réus não registram antecedentes criminais e não há notícias nos autos de que integrem organização criminosa voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes, pois, o que se deflui do seu interrogatório prestado em juízo é que são, de fato, traficantes de "primeira viagem", tendo agido de modo individual e ocasional, na função de transportadores, não tendo a atividade criminosa como meio de vida.
6. Assim sendo, deve ser avaliada, caso a caso, a interpretação que entende cabível a aplicação do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 aos meros transportadores do tráfico internacional de drogas, e neste caso concreto, não trouxe o Ministério Público Federal provas suficientes a testar a participação ativa e reiterada dos réus em organização criminosa, nela atuando de forma estável e habitual, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06.
7. Majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que os recorrentes foram presos no momento em que embarcavam em avião, com destino a Lisboa/Portugal, portando aproximadamente 4,5 kg de cocaína.
8. Reconhecida a internacionalidade do delito, verifico que a simples distância entre países não justifica a aplicação dessa causa de aumento em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior, o que não ocorreu no caso em tela.
9. Não deve prevalecer a argumentação de que a conduta de "exportar", para o exterior, já se encontraria contido no art. 33, da Lei 11.343/06, consubstanciando *bis in idem*. Trata-se de conduta diversa daquela prevista no caput do art. 33, a merecer o aquinhoamento legal de causa de aumento de pena, nos termos do art. 40, I, daquele mesmo diploma legal.
10. O apelante MURAT KAYA não preenche os requisitos necessários à benesse constante do artigo 41, da Lei 11.343/06, espécie de "delação premiada". Embora tenha fornecido alguns nomes de pessoas que supostamente estariam envolvidas com o tráfico, não logrou provar que tais informações são verdadeiras, até porque não possibilitaram às Autoridades identificar, de forma efetiva, os outros integrantes da associação criminosa. Precedentes jurisprudenciais. Cumpre consignar que, a qualquer tempo, poderá a defesa apresentar novos elementos que comprovem a efetividade da delação, utilizando-se dos meios processuais adequados.

11. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos dos artigos 33, § 3º, e 59, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelos apelantes, que aceitaram colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo (4,5 kg de cocaína).

12. Ressalto que considerado o tempo de prisão cautelar, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.736/12, não há alteração nos parâmetros para fixação do regime inicial. A consideração do tempo de prisão provisória para a progressão do regime prisional deverá ser oportunamente apreciada na fase própria da execução da pena, momento em que, ademais, se viabilizará a aferição quanto à presença de todos os requisitos, subjetivos e objetivos, necessários ao deferimento do pretendido benefício.

13. Pelas mesmas razões, verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que os apelantes, tendo em vista o quantum da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.

14. Não deve ser conhecido o pedido efetuado pelo réu MURAT KAYA para que pudesse cumprir a pena sem eu país natal, com fulcro no Decreto Legislativo nº 151/2011, que aprovou o Tratado de Transferências de Pessoas Condenadas e Execução de Penas Impostas por Julgamentos entre a República Federativa do Brasil e o Reino dos Países Baixos, assinado em Haia, em 23.01.2009. O requerimento não deve ser conhecido, à medida que seu exame compete às autoridades diplomáticas dos países envolvidos, não ao Poder Judiciário, que se restringe a proferir a decisão judicial condenatória. Pedido não conhecido.

15. Recursos de apelação de FETHI DEMIRKAPU e de MURAT KAYA a que se nega provimento; apelo do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por **unanimidade**, negar provimento aos recursos de apelação de FETHI DEMIRKAPU e de MURAT KAYA, deixando de conhecer do pedido de MURAT KAYA a respeito do cumprimento da pena em seu país de origem, e, **por maioria**, dar parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001297-61.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001297-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO BOING reu preso
ADVOGADO : MS014931B ALESSANDRA APARECIDA BORIN MACHADO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00012976120114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - VALIDADE DO TESTEMUNHO DOS AGENTES POLICIAIS - PENA-BASE APLICADA NO MÍNIMO LEGAL - INTERNACIONALIDADE - APLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelos Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/07), pelos Autos de Constatação Provisória de Substância Entorpecente (fls. 08 e 09), pelo Laudo de Exibição e Apreensão (fls. 20/21), pelo Termo de Apreensão de Substâncias Entorpecentes e Drogas Afins (fls. 22/23), pelos Laudos de Exame Toxicológico (fls. 109/112 e 201/204) e pelos depoimentos das testemunhas e pelos interrogatórios do réu (fls. 138/139, 140 e 153 - mídia de fl. 154).

2. As circunstâncias em que foi realizada a prisão em flagrante, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial

como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do acusado, fato incontroverso no presente caso.

3. A versão apresentada pela defesa, no sentido de que o acusado é viciado em drogas e portava as substâncias apenas para seu consumo próprio não encontra respaldo nos autos. De fato, ao analisarmos detidamente a prova produzida, temos que não ficou comprovado que o réu era dependente químico e, ainda mais, que não estaria fazendo tráfico de entorpecentes, já que a quantidade de droga com ele apreendida era suficiente para muitos dias de consumo, e não "dois ou três", como por ele afirmado.

4. As autoridades policiais que participaram das diligências que culminaram com a prisão em flagrante do acusado foram firmes ao afirmar, tanto no inquérito como em juízo, a apreensão do entorpecente e suas circunstâncias. Assim, os depoimentos estão a merecer toda a credibilidade, vez que reiterados, de forma harmônica, em juízo, estando, ademais, em sintonia com os demais elementos de prova presentes nos autos.

5. A despeito do elevado grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade do tóxico que se buscou transportar, devem ser considerados, além da primariedade, os bons antecedentes do réu e a inexistência de vínculo com organização criminosa, a quantidade de droga apreendida (46g de crack e 12 de maconha), que indicam que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, motivos pelos quais fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

6. Na terceira fase de fixação da pena, a minorante prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, deve ser aplicada nos moldes definidos pelo juízo de primeira instância, em 1/3, do que resulta a pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa.

7. Acolhendo a manifestação do Procurador Regional de República atuante no caso, aplico a referida causa de aumento de pena em seu patamar mínimo, qual seja, 1/6, restando a pena definitivamente fixada em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa.

8. Mantenho o regime inicial de cumprimento de pena como o semi-aberto, nos termos do § 3º, do artigo 33, do Código Penal, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante.

9. Deixo de aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III do Código Penal não a recomendam.

10. Recurso parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, reduzindo a pena-base ao mínimo legal e aplicando a causa de aumento de pena da transnacionalidade em seu patamar mínimo, restando a pena fixada em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004460-67.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004460-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LEANDRO VILELA LIMA DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : FERNANDO CEZAR PICANCO CABUSSU (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044606720114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006.

AUTORIA E MATERIALIDADE. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAJORAÇÃO DA PENA. CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE. DIFUSÃO EM TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO APLICAÇÃO. APLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA E MUNIÇÃO. CONCURSO. ARTIGO 70 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Tráfico internacional de entorpecente, de arma e munição. Prisão em flagrante. Apreensão de 7,588 kg de cocaína e 67,28 g de maconha, e um revólver marca Taurus, calibre 38, municiado com 6 projéteis do mesmo calibre, na bagagem do réu. Autoria e materialidade demonstradas. Laudos periciais, depoimento testemunhal e confissão do réu.
2. Pena-base do tráfico de droga fixada acima do mínimo legal em 6 anos e 8 meses de reclusão. Qualidade e quantidade elevada de droga apreendida - mais de 7,5 kg de cocaína. Majoração maior da pena: 7 anos e 6 meses de reclusão e 750 dias-multa.
3. Atenuante da confissão. Manutenção. Redução de 1/6.
4. Réu preso em ônibus de passageiros. Confissão de aquisição da droga e arma no Paraguai. Descrição com detalhes. Alteração da versão em juízo. Ausência de verossimilhança. Transnacionalidade do delito demonstrada. Causa de aumento do art. 40, I, do Código Penal mantida.
5. O simples fato de embarcar em ônibus, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros. Não se enquadra na majorante toda e qualquer conduta de tráfico de entorpecentes nos ambientes referidos no inc. III do art. 40 da Lei de Drogas. Para a caracterização, mister que o agente pretenda dolosamente utilizar ambientes com um natural maior agrupamento de pessoas para desenvolver com mais facilidade a mercancia ilícita de entorpecentes. Causa de aumento não considerada.
6. Atuação do réu como "mula". Não restou demonstrado que integre organização criminosa voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes, tendo agido de modo ocasional, na função de transportador. Manutenção da aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, no mínimo de 1/6.
7. Revisão da pena do tráfico de droga: majoração para 6 anos e 27 dias de reclusão e 607 dias-multa.
8. Tráfico internacional de arma e munição. Ausência de recursos. Manutenção da pena: 4 anos de reclusão e 10 dias-multa.
9. Mantida aplicação do artigo 70 do Código Penal. Soma das penas. Total: 10 anos e 27 dias de reclusão e 617 dias-multa.
10. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelo apelante, que aceitou colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo.
11. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Insuficiência no caso concreto. Artigo 44, inciso III, do Código Penal.
12. Recurso da defesa improvido e recurso da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e, por maioria, dar provimento parcial à apelação ministerial para majorar a pena do tráfico internacional de entorpecente para 6 anos e 27 dias de reclusão e 607 dias-multa, mantida no mais a sentença, de modo que, com a aplicação do artigo 70 do Código Penal, com a soma das penas, resulta o total de 10 anos e 27 dias de reclusão e 617 dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000457-17.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.000457-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ERIVELTO HENRIQUE BATISTA reu preso

ADVOGADO : MS011134 RONEY PINI CARAMIT (Int.Pessoal)
: MS014929A FABIOLA PORTUGAL RODRIGUES CARAMIT
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00004571720124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. USO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. MENORIDADE. INTERNACIONALIDADE. DIFUSÃO EM TRANSPORTE PÚBLICO. APLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A mera alegação da defesa quanto à necessidade da realização do laudo toxicológica, diante da sustentada condição do réu como usuário de drogas, é insuficiente a decretar a realização desse mecanismo de prova. Todo o quadro probatório dos autos denota que não se trata de usuário, mas de pessoa envolvida com a traficância internacional de entorpecentes, matéria a que se retornará quando da análise da autoria e materialidade do delito. Preliminar rejeitada.

2. A autoria e a materialidade restaram bem demonstradas pelos Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/03), Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 09), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 13/14), Laudo de Perícia Criminal (fls. 65/68), Boletim de Ocorrência (fls. 30/31) e pelos depoimentos das testemunhas e pelos interrogatórios do réu (mídias de fls. 90/91).

3. Inviabilidade da desclassificação do delito previsto no art. 33, caput, para aquele contido no art. 28, ambos da Lei 11.343/06, diante das contradições encontradas na narrativa do acusado, especialmente a quantidade elevada de droga apreendida (80 g de *crack*), bem como sua elevada nocividade.

4. Quanto à pena-base, verifico que o Magistrado sentenciante, ao considerar as circunstâncias judiciais do caso concreto, considerou favorável ao réu ser primário e sem antecedentes, porém, ponderou em sentido contrário a qualidade e elevada quantidade de droga apreendida (80 kg de *crack*), e por essas razões fixou a pena base acima do patamar mínimo legal, razões pelas quais deverá ser mantida.

5. O acusado faz jus à incidência das atenuantes da menoridade e da confissão, pois, a despeito de ter sido preso em flagrante, confessou espontaneamente a autoria dos fatos a si imputados, o que foi utilizado para embasar a condenação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, não se poderá fixar a pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231, do STJ.

6. Majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que o recorrente foi preso no momento em que trazia 80 g de *crack* do Paraguai para o Brasil.

7. Quanto à causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei 11.343/06, o simples embarcar em ônibus daquele que comete o delito de tráfico, com o fim de entregar o entorpecente ao destino final, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros. Malgrado o propósito do legislador seja o de reprimir de forma mais eficaz aquele agente que se aproveita dos locais de aglomeração de pessoas para implementar o seu negócio ilícito, não significa que se enquadre nessa majorante toda e qualquer conduta de tráfico de entorpecentes nos ambientes referidos no aludido inciso. Para a caracterização da referida causa de aumento mister que o agente pretenda dolosamente utilizar ambientes com um natural maior agrupamento de pessoas para desenvolver com mais facilidade a mercancia ilícita de entorpecentes.

8. Depreende-se do contexto probatório trazido aos autos que o réu não registra antecedentes criminais e não há notícias nos autos de que ele integre uma organização criminosa voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes, pois, o que se deflui do seu interrogatório prestado em juízo é que ele, de fato, é uma traficante de "primeira viagem", tendo agido de modo individual e ocasional, na função de transportador, não tendo a atividade criminosa como meio de vida.

9. Assim sendo, deve ser avaliada, caso a caso, a interpretação que entende cabível a aplicação do art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06 aos meros transportadores do tráfico internacional de drogas, e neste caso concreto, não trouxe o Ministério Público Federal provas suficientes a testar a sua participação ativa e reiterada em uma organização criminosa, nela atuando de forma estável e habitual, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06.

10. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelo apelante, que aceitou colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo (cerca de 5,7 kg de cocaína).

11. Pelas mesmas razões, verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que o apelante, tendo em vista o quantum da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.

12. Preliminar rejeitada e recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2847/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001075-78.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.001075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CALCADOS NETTO LTDA
ADVOGADO : SP197021 ATAIDE MARCELINO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, em que se objetiva a desconstituição de título executivo.

A CDA sustenta-se no fato da embargante ter efetuado operação de *drawback*, modalidade suspensão, consistente na importação 7.500 Kg de sola exterior de couro natural, ao passo que durante fiscalização foi encontrada mercadoria diversa, qual seja 7.500 Kg de couros bovinos, preparados após curtimenta, sem acabamento, curtidos no vegetal, para solas.

O r. Juízo *a quo* julgou os embargos parcialmente procedentes, desconstituindo a CDA nº 80.4.00.000406-92 e o auto de infração em que esta se consubstanciou, além de declarar extinta a execução fiscal correspondente.

Ademais, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% dos embargos.

Apelou a União, aduzindo em suas razões a declaração inexata da mercadoria.

Em contrarrazões a embargante sustentou a intempestividade do recurso.

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.

Inicialmente, reconheço a tempestividade da apelação.

Conforme certidão de vista (fl. 165) o Procurador da Fazenda Nacional teve ciência do conteúdo da sentença na data de 17 de novembro de 2003, iniciando seu prazo recursal. A apelação foi protocolada em 19 de novembro do

mesmo ano, razão pela qual não se vislumbra decurso do lapso temporal.

Passo a analisar o mérito.

Restou comprovada diferença entre a descrição de mercadoria constante na licença de importação e o produto encontrado no momento da fiscalização.

No entanto, é necessário verificar se tal incorreção é passível de acarretar o não enquadramento no regime especial aduaneiro modalidade *drawback*.

A diferença entre o produto descrito e o efetivamente encontrado reside no fato de não estar o material *couro bovino* já cortado no formato de solas de sapato. Porém, a natureza da mercadoria e a quantidade declarada não são divergentes.

Ademais, considerando a atividade básica da autora, qual seja, *a fabricação de calçados de couro* (fl. 23) é possível perceber que o produto foi utilizado para o fim a que se destinava, restando comprovado até sua exportação. Desta forma, pelo conjunto fático probatório, é notório que não houve má-fé por parte do embargante. O erro na classificação fiscal não se demonstrou fraudulento e tão pouco capaz de causar prejuízos à receita pública, razão pela qual deve ser mantida a sentença pelos seus próprios fundamentos.

Neste sentido, o julgado deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. 1. Discute-se o direito à desconstituição do crédito tributário, oriundo do Auto de Infração e respectivo processo administrativo fiscal nº 10.845.013.234/92-11, em virtude de pretendida reclassificação fiscal, imposta pelo Fisco, segundo revisão aduaneira, onde ficou constatado o erro na classificação tarifária atribuída ao produto importado pela embargante. 2. Toda a questão reside em se determinar a especificidade do produto importado, denominado "TONE 0200 - POLYOL", cuja controvérsia reside em ele ser ou não a mercadoria indicada na Declaração de Importação e beneficiada pela isenção, em razão do deferimento do regime de "drawback". 3. De acordo com a previsão legal supra, o drawback ocorre quando a matéria-prima entra no país, para ser beneficiada e posteriormente reexportada, com isenção ou suspensão de impostos. Trata-se de um benefício fiscal e, também, um incentivo à exportação. Portanto, o interessado deve atender aos seus requisitos para ser por ele abrangido, os quais não se confundem com eventual erro na classificação, caso não seja demonstrado que houve fraude ao regime. 4. Não se pode afirmar, com plena convicção, ter havido fraude para a obtenção do drawback; a uma, por ter sido o regime concedido com base na descrição do produto constantes das DI's; a duas, por não ter sido declarado expressamente no laudo do LABANA, que o produto analisado era diverso do importado; a três, por não descrever o LABANA se o produto por ele analisado e o denominado comercialmente por "TONE 0200 POLYOL", tinha ou não a mesma indicação de uso, conforme constaram das DI's; a quatro, que o laudo apresentado, mostra-se indicativo e não conclusivo quanto à divergência instalada, a merecer uma adequada instrução probatória nesse sentido. 5. Não foi oportunizado às partes sequer a indicação de provas a serem produzidas, como as periciais, restando apenas a documentação acostada aos autos, como elemento de convicção, para a decisão final de mérito. 6. De todo o conjunto analisado, não se pode inferir ter havido burla ou fraude na condução do procedimento de importação, levado a efeito pela embargante. As provas são frágeis a embasar um decreto de improcedência do seu pedido, tendo, apenas, como suficiente o laudo de análises do LABANA, sem que sobre aquele se estabelecesse o crivo do contraditório. 7. Não restou patente que a mercadoria se destina a fins outros que não os indicados na DI, a própria conclusão do LABANA nos induz a isso, quando, ao analisar a mercadoria, afirma que "produtos desta natureza são utilizados na fabricação de Poliuretanos". 8. Apelação provida para anular a CDA e inverter o ônus da sucumbência.

(TRF 3, Terceira Turma, AC 00724511919964039999, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, DJU 26/11/2006) 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, 19 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001076-63.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.001076-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : CALCADOS NETTO LTDA
ADVOGADO : SP197021 ATAIDE MARCELINO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, em que se objetiva a desconstituição de título executivo.

A CDA sustenta-se no fato da embargante ter efetuado operação de *drawback*, modalidade suspensão, consistente na importação 7.500 Kg de sola exterior de couro natural, ao passo que durante fiscalização foi encontrada mercadoria diversa, qual seja 7.500 Kg de couros bovinos, preparados após curtimenta, sem acabamento, curtidos no vegetal, para solas.

O r. Juízo *a quo* julgou os embargos parcialmente procedentes, desconstituindo a CDA nº 80.6.00.041612-60 e o auto de infração em que esta se consubstanciou, além de declarar extinta a execução fiscal correspondente.

Ademais, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% dos embargos. Apelou a União, aduzindo em suas razões a declaração inexata da mercadoria.

Em contrarrazões a embargante sustentou a intempestividade do recurso.

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.

Inicialmente, reconheço a tempestividade da apelação.

Conforme certidão de vista (fl. 171) o Procurador da Fazenda Nacional teve ciência do conteúdo da sentença na data de 08 de outubro de 2003, iniciando seu prazo recursal. A apelação foi protocolada em 29 de outubro do mesmo ano, razão pela qual não se vislumbra decurso do lapso temporal.

Passo a analisar o mérito.

Restou comprovada diferença entre a descrição de mercadoria constante na licença de importação e o produto encontrado no momento da fiscalização.

No entanto, é necessário verificar se tal incorreção é passível de acarretar o não enquadramento no regime especial aduaneiro modalidade *drawback*.

A diferença entre o produto descrito e o efetivamente encontrado reside no fato de não estar o material *couro bovino* já cortado no formato de solas de sapato. Porém, a natureza da mercadoria e a quantidade declarada não são divergentes.

Ademais, considerando a atividade básica da autora, qual seja, *a fabricação de calçados de couro* (fl. 23) é possível perceber que o produto foi utilizado para o fim a que se destinava, restando comprovado até sua exportação. Desta forma, pelo conjunto fático probatório, é notório que não houve má-fé por parte da embargante. O erro na classificação fiscal não se demonstrou fraudulento e tão pouco capaz de causar prejuízos à receita pública, razão pela qual deve ser mantida a sentença pelos seus próprios fundamentos.

Neste sentido, o julgado deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. 1. Discute-se o direito à desconstituição do crédito tributário, oriundo do Auto de Infração e respectivo processo administrativo fiscal nº 10.845.013.234/92-11, em virtude de pretendida reclassificação fiscal, imposta pelo Fisco, segundo revisão aduaneira, onde ficou constatado o erro na classificação tarifária atribuída ao produto importado pela embargante. 2. Toda a questão reside em se determinar a especificidade do produto importado, denominado "TONE 0200 - POLYOL", cuja controvérsia reside em ele ser ou não a mercadoria indicada na Declaração de Importação e beneficiada pela isenção, em razão do deferimento do regime de "drawback". 3. De acordo com a previsão legal supra, o drawback ocorre quando a matéria-prima entra no país, para ser beneficiada e posteriormente reexportada, com isenção ou suspensão de impostos. Trata-se de um benefício fiscal e, também, um incentivo à exportação. Portanto, o interessado deve atender aos seus requisitos para ser por ele abrangido, os quais não se confundem com eventual erro na classificação, caso não seja demonstrado que houve fraude ao regime. 4. Não se pode afirmar, com plena convicção, ter havido fraude para a obtenção do drawback; a uma, por ter sido o regime concedido com base na descrição do produto constantes das DI's; a duas, por não ter sido declarado expressamente no laudo do LABANA, que o produto analisado era diverso do importado; a três, por não descrever o LABANA se o produto por ele analisado e o denominado comercialmente por "TONE 0200

POLYOL", tinha ou não a mesma indicação de uso, conforme constaram das DI's; a quatro, que o laudo apresentado, mostra-se indicativo e não conclusivo quanto à divergência instalada, a merecer uma adequada instrução probatória nesse sentido. 5. Não foi oportunizado às partes sequer a indicação de provas a serem produzidas, como as periciais, restando apenas a documentação acostada aos autos, como elemento de convicção, para a decisão final de mérito. 6. De todo o conjunto analisado, não se pode inferir ter havido burla ou fraude na condução do procedimento de importação, levado a efeito pela embargante. As provas são frágeis a embasar um decreto de improcedência do seu pedido, tendo, apenas, como suficiente o laudo de análises do LABANA, sem que sobre aquele se estabelecesse o crivo do contraditório. 7. Não restou patente que a mercadoria se destina a fins outros que não os indicados na DI, a própria conclusão do LABANA nos induz a isso, quando, ao analisar a mercadoria, afirma que "produtos desta natureza são utilizados na fabricação de Poliuretanos". 8. Apelação provida para anular a CDA e inverter o ônus da sucumbência.

(TRF 3, Terceira Turma, AC 00724511919964039999, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, DJU 26/11/2006)
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, 19 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062836-97.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.062836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CIPETRAL COM/ DE PECAS PARA TRATORES LTDA
No. ORIG. : 00628369720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 13/12/2002 pela União Federal visando a cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa em 27/09/2002.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 19/02/2003 (fls. 13).

A parte executada foi citada por edital em 2012 (fls. 147).

Na sentença de fls. 154/155, proferida em 11/02/2014, o d. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinto o feito.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não decorreu o lapso prescricional, uma vez que o despacho que ordenou a citação interrompe a prescrição nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, retroagindo à data do ajuizamento da demanda, conforme dispõe o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil e, por fim, que a jurisprudência mais recente do STJ entende que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução (fls. 157/163).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

No caso concreto, na ausência de elementos suficientes para se verificar quando ocorreu a constituição definitiva do crédito, utilizo a data de inscrição em dívida ativa do crédito como termo inicial da contagem do prazo prescricional, posto que se trata de ato posterior ao marco oficial.

Assim, verifica-se que decorreu o lapso prescricional, pois o débito tributário foi inscrito em dívida ativa em 27/09/2002 e a citação ocorreu somente em 2012 (fls. 147).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ

08/2008).

No caso concreto, o débito foi inscrito em 27/09/2002, a ação executiva fiscal foi ajuizada em 13/12/2002 e a citação do executado ocorreu por edital em 2012.

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, recomeçando a contagem do prazo em 13/12/2002, a prescrição quinquenal do débito está configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, que não vigia na época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação da devedora, que ocorreu em 2012.

Ressalte-se, que a norma prevista no artigo 8º, 2º, da Lei nº 6.830/80, que dispõe que o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, só é aplicável a dívidas de natureza não-tributária, que não é o caso dos autos, conforme o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009). 3. Agravo regimental improvido. (AGA 200900730531, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2010 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. INTERRUPTIVO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, §2º, LEI Nº 6.830/80. 1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 2. Deveras, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa aos cânones da razoabilidade e da isonomia, critérios norteadores do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 4. É cediço na Corte que as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 5. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 6. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 06.03.2006; REsp 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda

Turma, DJ 20.02.2006. 7. In casu, compulsando os autos, verifico que o fato gerador da infração ocorreu em 1º de fevereiro de 1999, a execução foi proposta em janeiro de 2004, et pour causel dentro do prazo prescricional. 8. Destarte, foi a Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra citada em 18 de maio de 2005, não anexou informação da data do despacho que ordenou a citação cujo ônus do fato extintivo competia-lhe, justamente o marco interruptivo da prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. 9. Com efeito, esta egrégia Corte já decidiu que o crédito objeto de execução fiscal que não possui natureza tributária, decorrente de multa ambiental, tem como marco interruptivo da prescrição o disposto na LEF, no art. 8º, § 2º, *verbis*: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição". Precedentes: REsp 1148455/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009; AgRg no Ag 1041976/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/11/2008; REsp 652.482/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 25/10/2004. 10. Ademais, o citado dispositivo não foi prequestionado. 11. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200801055635, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/04/2010 ..DTPB:.)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E MULTAS ADMINISTRATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. POSTERIOR COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO DO EFEITO INTERRUPTIVO SOBRE OS DEMAIS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 2001, com a finalidade de cobrar créditos de IPTU e taxa de limpeza pública referentes aos exercícios de 1998 a 2000, bem como multas administrativas vencidas em 1997 e 1998. O despacho de citação foi proferido em 23.11.2001. Frustrados os demais meios citatórios, a comunicação processual do executado realizou-se por meio de edital em 03.06.2003, sem que fosse nomeado curador especial para defendê-lo. Em 18.11.2005, a Fazenda Municipal incluiu os demais coproprietários no polo passivo da demanda, os quais foram citados apenas em 13.09.2007. Posteriormente, houve oferecimento de objeção de pré-executividade pelo devedor anteriormente citado por edital e pelos demais executados, em que buscam o reconhecimento da nulidade da citação editalícia e a prescrição da ação executiva. 2. A falta de nomeação de curador especial não invalida imediatamente a citação editalícia, mas acarreta a nulidade do processo, nos casos em que haja prejuízo para a defesa do executado. Daí porque a aludida providência apenas é exigida nas hipóteses em que ele não se manifesta nos autos. Correta interpretação da Súmula 196/STJ. No caso, além do comparecimento espontâneo do devedor, não houve o alegado prejuízo, pois, com o aditamento da inicial e o novo termo de penhora, reabriu-se o prazo para oferecimento dos embargos à execução, sendo proporcionada ao executado ampla oportunidade para discutir o título exequendo. 3. Quanto aos créditos tributários, a citação por edital interrompe a prescrição, seguindo-se a sistemática adotada pelo STJ no julgamento do REsp 999901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao art. 543-C, do CPC. Dessarte, deve-se considerar que o prazo prescricional foi interrompido em 03.06.2003, data em que fora realizada a citação editalícia, a teor da interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN, esse último dispositivo com a redação anterior à LC 118/05. 4. Havendo solidariedade passiva pela quantia cobrada em juízo, aplica-se o disposto no art. 125, III, do CTN, o qual estabelece que a interrupção do prazo prescricional em relação a um dos executados também atinge os demais devedores. 5. No tocante à multa administrativa, a jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a execução fiscal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, o qual deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. Nesse caso, o termo inicial da prescrição dá-se com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Precedentes. 6. A interrupção da prescrição das multas administrativas ocorre com o despacho citatório, já que o regime a ser adotado com relação ao aludido efeito não é o do Código Tributário Nacional, mas o previsto no art. 8, § 2º, da Lei 6.830/80. 7. No que diz respeito à solidariedade para pagar as multas administrativas, não incidindo a norma prevista no art. 125, III, do CTN, por abranger apenas os débitos tributários, deve-se aplicar o art. 204, § 2º, do Código Civil, o qual veicula norma similar, ao prever que a interrupção da prescrição efetuada contra o devedor solidário envolve os demais codevedores. 8. Tratando-se de multas administrativas vencidas em 27.02.1997 e 07.10.1998 e com despacho citatório proferido em 23.11.2001, não se atingiu o lustro prescricional. 9. Quanto à prescrição intercorrente da execução fiscal, esta Corte apenas a reconhece se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquídeo legal e a comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente. 10. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem - que não podem ser revistos pela instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 07/STJ - não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono processual da Fazenda Pública. 11. Recurso especial não provido.

(RESP 200900853412, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/03/2010 ..DTPB:.)
Esta e. Corte também já decidiu neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. SOCIEDADE ANONIMA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONSUMADA. RECURSO PROVIDO. - Embora a decisão atacada não tenha tratado de legitimidade de parte, passo à análise da questão aventada, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa punitiva imposta pela União, reputada obrigação de natureza não tributária, de modo que não se aplicam as regras do Código Tributário Nacional (artigo 135, inciso III, do CPC). A penalidade aplicada originou um débito com vencimento em 25.02.1994, constituído por meio de auto de infração, cuja notificação se deu pelo correio em 06.09.1995 - fls. 18. À espécie incide, portanto, o disposto no artigo 158, inciso I, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.404/76, de maneira que deve ser afastada a disciplina do artigo 50 do Código Civil, pois entrou em vigor apenas em 10.01.2003. - Nos termos do artigo 4º, incisos I e V, da Lei nº 6.830/80 e artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil, a disciplina da responsabilidade patrimonial deve observar a norma de direito material, a qual remete à lei específica, para a verificação das obrigações dos sócios, no caso, o artigo 158, inciso I, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.404/76. - Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, 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. - Saliente-se que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento ilegal é imprescindível a comprovação de que aquele que se pretende incluir na lide tenha sido sócio e gerente da empresa à época dos fatores geradores e quando do término de suas atividades, a teor do entendimento pacificado na corte superior. - Nos autos em exame, está demonstrado que o mandado de citação, penhora e avaliação (fl. 39) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura dissolução irregular. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 95/98) que Haroldo Zago, Hugo Antonio Varela Santos e Antonio Marcos Moraes Barros eram diretores da sociedade, integraram o quadro social à época do vencimento do débito (25.02.1994), constituído mediante auto de infração, cuja notificação ocorreu em 06.09.1995 - fl. 18, e permaneceram na executada até sua extinção. A questão relativa à ausência de participação no processo administrativo, deduzida em contraminuta, demanda prova e, portanto, deve ser viabilizada em embargos à execução. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, constata-se que os agravados são partes legítimas para figurarem no polo passivo. Considerado o que restou decidido, passo à análise da suscitada prescrição intercorrente. - O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que à execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na Lei de Execução Fiscal, porquanto se trata de dívida não tributária. Portanto, é pacífico que, se decorridos mais de cinco anos do despacho que determina a citação da empresa (artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), impõe-se o reconhecimento do lustro quinquenal. Note-se que é de rigor declarar a prescrição mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. - Interrompido o prazo prescricional com o despacho do juiz que determina a citação do devedor, 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 causas previstas expressamente poderiam validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. In casu, a determinação judicial de citação da executada ocorreu em 10.06.1997 (fl. 19), momento em que houve a interrupção da prescrição para todos os coobrigados, conforme o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Citada a devedora por carta postal (fl. 20 - 26.09.1997), foi ordenada a expedição do mandado de penhora e avaliação (fl. 21 - 17.11.1997), documento que foi expedido somente em 25.11.1999 (fl. 23) e reiterado em 17.12.2001, oportunidade em que foi constatada a dissolução irregular da empresa (fl. 39). Solicitada a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da demanda, o pleito foi deferido em 02.04.2003 (fl. 76). À espécie, apresenta-se temerário decretar a prescrição intercorrente para a inserção dos sócios, uma vez que, a teor do disposto na Súmula 106 do STJ, entre o despacho que determinou a penhora de bens e a expedição do respectivo mandado, transcorreram mais de dois (02) anos por motivos inerentes aos mecanismos da justiça e que não podem ser atribuídos à exequente. Cabível, portanto, o acolhimento do pleito recursal, a fim de que se proceda ao redirecionamento da demanda. - Agravo de instrumento provido. (AI 00209165520084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
Johansom di Salvo

2003.60.00.009516-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : TIAGO PEROSA
ADVOGADO : MS008556B JOSE SEBASTIAO VAZ DE CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária em que se objetiva a condenação da União ao ressarcimento em danos morais decorrentes da suspensão do título de eleitor do autor.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), com atualização monetária a partir da data da sentença, *nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, incluindo juros de mora a partir de 03 de outubro de 2002, data do fato, nos termos da Súmula 54 do STJ e do art. 398 do CC, no percentual de 0,5% ao mês até 10/01/2003 e, a partir daí, até o efetivo cumprimento da obrigação, no percentual de 1% ao mês (art. 406 do CC c/c art. 161, §1º, do CTN).*

Houve ainda condenação em honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa.

Apelou a União, aduzindo em suas razões, preliminarmente, a inexistência de interesse processual. Quanto ao mérito aponta não estar comprovado o nexo causal entre a conduta da Administração e os danos alegados pelo autor, a inexistência de dano moral. Por fim, impugnou o valor arbitrado a título de honorários advocatícios e os índices de fixação dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto 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.

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir e ao passo que a motivação se confunde com o mérito, passo a analisa-los em conjunto.

O autor ingressou nos quadros do Exército Brasileiro no mês de março de 2001, como cabo, sendo licenciado em 31 de dezembro do mesmo ano (fl. 12v).

Ao comparecer à sua sessão eleitoral o autor foi informado acerca da suspensão de seu título, motivo pelo qual este ficou retido, o que gerou a impossibilidade de participar da votação. Assim, procurou o Cartório Eleitoral para regularização de sua situação, recebendo como resposta a seguinte certidão do Juízo da 44ª Zona Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, expedida em 14 de fevereiro de 2003 (fl. 13):

Certifico, para os devidos fins e atendendo a requerimento verbal de TIAGO PEROSA, filho de Julieta de Castro Perosa e Luis Francisco Perosa, nascido em Dourados-MS, no dia 28/11/1982, Inscrição Eleitoral nº 18314091902, seção 243ª, que o referido eleitor encontra-se como Inscrição Eleitoral suspensa em virtude do serviço militar obrigatório (conscrição) tendo já cumprido tal obrigação, conforme documentação apresentada. Certifico, ainda, que, em virtude do exposto, não há débitos pecuniários para o requerente.

Diante dos fatos, necessário analisar a existência de dever de indenizar.

Transcrevo o teor dos seguintes preceitos legais:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Art. 159 do CC de 1916. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito,

ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano .

Art. 186 do CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência

ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral , comete ato ilícito.

Art. 927 do CC. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

Ao que consta o dano sofrido pelo autor encontra-se atrelado à suspensão de seu título de eleitor pela falta de informação acerca de seu desligamento dos quadros do exército, o que lhe impediu de exercer seu direito de votar nas eleições.

Tal suspensão foi efetuada erroneamente, conforme comprovado pelos autos acostados aos autos e certidão exposta acima, ensejando o dever de indenizar o autor, por danos morais, uma vez que esta se viu impedida de exercer o direito ao voto nas eleições que ocorreram naquela época.

Presentes, assim, o ato causador, o dano e o nexo causal, fica evidenciada a responsabilidade da ré para arcar com a indenização ao autor.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência, consoante os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - DIREITO AO VOTO - IMPEDIMENTO - DANO MORAL PRESUMIDO - INDENIZAÇÃO - RAZOABILIDADE - JUROS DE MORA - ART. 1º-F DA LEI Nº 9494/97 (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09) - INCIDÊNCIA. 1. A

responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2.

Os elementos de prova produzidos nos autos indicam que o motivo da suspensão do título eleitoral do autor (art. 14, § 2º, da Constituição Federal) não mais subsistia quando das eleições de outubro de 2002. 3. A concretização dos direitos e garantias fundamentais está umbilicalmente relacionada ao livre exercício dos direitos políticos.

Muita embora nossa ordem constitucional preveja hipóteses de participação popular direta (plebiscito, referendo e iniciativa popular), a implementação de políticas públicas, bem assim a edição de atos normativos, opera-se de forma indireta, ou seja, por intermédio de representantes eleitos. Danos morais presumidos 4. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o valor da indenização fixado pela sentença (R\$ 1.000,00) não merece reforma. 5.

Considerada a natureza instrumental dos juros de mora, as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Lei nº 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, tendo em vista o princípio tempus regit actum. Precedente do C. STJ. 6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3, Sexta Turma, AC 00095503720034036000, Des. Rel. Mairan Maia, e-DJF 3 12/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INTERESSE RECURSAL. TÍTULO DE ELEITOR. CANCELAMENTO POR ÓBITO. CONDUTA, DANO E NEXO CAUSAL PRESENTES. INDENIZAÇÃO FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL. 1. No caso, denota-se o interesse recursal da parte autora, na medida que pleiteou na inicial o pagamento de indenização por dano moral a ser fixado em 1.000 (um mil) salários mínimos vigentes à época de seu efetivo pagamento, sendo-lhe,

entretanto, concedido uma indenização no importe de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), pela r. sentença recorrida. 2.

O dano sofrido pela autora encontra-se atrelado ao cancelamento de seu título de eleitor pela "FASE 019", ou seja, falecimento do titular, situação que lhe ocasionou problemas momentâneos de saúde, assim como lhe impediu de exercer seu direito de votar nas eleições. 3. O cancelamento da inscrição eleitoral da autora foi

efetuado erroneamente, conforme reconhecido pelo próprio órgão eleitoral (documentos acostados aos autos). 4. Presentes o ato causador, o dano e o nexo causal, fica evidenciada a responsabilidade da ré para arcar com a

indenização à autora. 5. O montante requerido pela autora, em seu recurso, não guarda consonância com a jurisprudência pátria que tem estabelecido valores bem mais comedidos na fixação das indenizações por dano moral. Apesar dos dissabores causados à autora, inexistente justificativa para o arbitramento de montante

astronômico, mormente porque não restaram evidenciadas outras consequências advindas nem quaisquer restrições relacionadas à sua vida pessoal ou profissional. 6. Da mesma forma, considerando as peculiaridades

do caso concreto, não há razão que justifique a redução do valor da indenização. 7. Destarte, deve ser mantido o valor fixado na r. sentença a título de indenização por danos morais, pois não representa quantia desprezível e

tem o caráter de reprimir a prática da conduta danosa, não sendo valor irrisório e nem abusivo, a ponto de ensejar enriquecimento ilícito da autora. 8. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF 3, Sexta Turma, AC 00032845020024036103, Des. Rel. Consuelo Yoshida, DJU 24/05/2013).

A reparação do dano moral não pode irrisória nem exorbitante, devendo ser fixado em patamar razoável.

A quantificação do dano deve pautar-se segundo a avaliação dos seguintes quesitos:

a) condição social do ofensor e do ofendido;

b) viabilidade econômica do ofensor e do ofendido: a indenização não pode ter valoração tamanha, que

inviabilize as atividades da ré, nem ser minguada a ponto de banalizar a ocorrência, sem reprimir a repetição de condutas semelhantes; o montante deve minimizar a dor da ofensa sofrida, mas não pode representar vantagem ou prêmio sobre o fato, que configure enriquecimento sem causa da parte;

c) grau de culpa

d) gravidade do dano

e) reincidência.

Vê-se que o montante fixado em sentença guarda consonância com a jurisprudência pátria que tem estabelecido valores razoáveis fixação das indenizações por dano moral.

Considerando as peculiaridades do caso concreto, não há razão que justifique a redução do valor da indenização, tal como requerido pela ré.

Destarte, deve ser mantido o valor fixado na r. sentença a título de indenização por danos morais, de R\$ 1.000,00, pois não representa quantia desprezível e tem o caráter de reprimir a prática da conduta danosa, não sendo valor irrisório e nem abusivo, a ponto de ensejar enriquecimento ilícito do autor.

Por fim, conforme entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *in casu*, os juros moratórios, a partir da vigência do CC/2002, submetem-se à regra contida no seu art. 406, segundo a qual, de acordo com precedente da Corte Especial do E. STJ (EREsp 727.842/SP), corresponde à taxa SELIC, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária desde então, pois já compõe a referida taxa; e a partir de 29/06/2009, tem cabimento o percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Frise-se que, a fim de evitar a reformatio in pejus, a aplicação da taxa SELIC e do percentual da caderneta de poupança deverá, no caso específico, respeitar o limite máximo de 1% ao mês, taxa estipulada na r. sentença recorrida.

Reduzo a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, uma vez que de acordo com o disposto no art. 20, § 4.º, do CPC e o entendimento desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, somente no tocante aos juros moratórios e verbas advocatícias.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS
: SP221500 THAÍS BARBOZA COSTA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado por **ITAÚ DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES IMOBILIÁRIOS S.A.**, com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de compensar os valores recolhidos a título de Contribuição sobre o Lucro Líquido - CSLL, decorrentes da adesão à anistia prevista na Lei 9.779/99, com futuras apurações dessa mesma contribuição.

O **pedido foi julgado improcedente na sentença** acostada às fls. 175/177 ao fundamento de que o artigo 17, parágrafo 4º, da Lei 9.779/99, prevê a incidência de juros equivalentes à taxa SELIC a partir do vencimento da 1ª parcela até o mês anterior ao pagamento.

Inconformada, a impetrante interpôs **recurso de apelação** às fls. 196/214 com o propósito de obter a segurança

denegada na Primeira Instância. Sustenta que efetuou o pagamento da primeira parcela do CSLL em 26 de fevereiro de 1999, nos termos da Lei 9.779/99 e das modificações introduzidas pela MP 1.807-1/99, e que a cobrança de juros, com base na taxa SELIC, sobre o pagamento total das demais parcelas, realizado em março, não se aplicaria ao caso, sob pena de retroatividade da lei mais gravosa, já que tal exigência foi introduzida posteriormente pela MP 1.858-6, de 29 de junho de 1999, e pelo ato declaratório 33/99.

Contrarrazões às 218/224.

O Ministério Público Federal ofertou **parecer** às fls. 250/255, opinando pelo improvimento do recurso.

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, saliente 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 pretensão recursal é **manifestamente improcedente**.

A incidência de juros com base na taxa SELIC, calculados a partir do mês do vencimento da primeira parcela, **já era prevista** na MP nº 1.807-1/99, **vigente** à época dos fatos.

A Sexta Turma desta E. Corte firmou jurisprudência no sentido de que *"a previsão de incidência da taxa SELIC no pagamento das parcelas do benefício fiscal por elas auferido tem o seu fundamento da validade na Lei 9.779/99, resultado da conversão da MP 1.788, de 1988 e na MP nº 1.807-1/99, de 25 de fevereiro de 1999, que a disciplinou (art. 10, §4º), não havendo que se falar em ofensa aos princípios do direito adquirido e da irretroatividade das leis e bem assim de dispositivos do Código Tributário Nacional."* (TRF3, AMS 307.439, Sexta Turma, Juiz Convocado Herbert Bruyn, e.DJF3 Judicial 1 de 02.08.2013, vu).

Ainda neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ARTIGO 17 DA LEI Nº 9.779/99, COM AS ALTERAÇÕES DA MP Nº 1.807/99 E REEDIÇÕES. ISENÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

1. A correta interpretação do art. 17 da Lei nº 9.779/99 (com as alterações previstas na MP nº 1.807/99 e suas reedições, passando pela MP nº 1.858-5/99 até a MP nº 2.158-35, de 24.08.2001, ainda em vigor), que se afigura como norma de isenção fiscal, que se deve interpretar na forma do art. 111, inciso I, do Código Tributário Nacional (literalmente), é que, relativamente aos parcelamentos de débitos efetivados em janeiro/99, cuja primeira parcela era devida no último dia útil daquele mês, a inclusão da taxa SELIC era devida a partir de fevereiro/99 (inclusive) sobre as parcelas seguintes, o mesmo se aplicando em relação aos parcelamentos obtidos no período em que o benefício foi prorrogado pela MP nº 1.807-1/99 (até último dia útil de fevereiro/99), o que acabou sendo expressamente disposto no § 5º incluído a partir da MP nº 1.858-6, de 29.06.99 (que, neste aspecto, tem natureza meramente interpretativa, conforme art. 106, inciso I, do CTN, por isso não podendo se sustentar que teria natureza de regra nova e, assim, seria irretroativa por ser prejudicial aos contribuintes), havendo então um tratamento isonômico de todos os contribuintes que se encontravam em condições de obter aquele parcelamento, não havendo razão jurídica para se determinar a exclusão da taxa SELIC do mês de fevereiro/99 para os pagamentos feitos no mês subsequente (março/99) e assim sucessivamente.

2. O fato de que pelo art. 11 da MP nº 1.807-1/99 haver sido prorrogado o prazo para obtenção do benefício daquele art. 17 (para até o último dia útil de fevereiro de 1999) não exclui a incidência da regra do § 4º do artigo 17 (que determina a incidência da SELIC a partir de fevereiro/99, inclusive), tratando-se de benefício fiscal (porque isentou da taxa SELIC relativa ao período anterior a 02/99) ao qual o contribuinte deve aquiescer integralmente para dele usufruir, sendo irrelevante perquirir sobre a natureza jurídica desta taxa.

3. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

4. Apelação da impetrante desprovida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de 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, 18 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009815-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009815-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MONTEMOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar o recolhimento do IRPJ e a CSLL, apurados em relação aos lucros auferidos pela empresa controlada no exterior (*Montemor Holding Ltd*), de forma que sejam apenas computados os lucros efetivamente disponibilizados à impetrante, excluindo-se da tributação os lucros apurados em período anterior à vigência do art. 74 e parágrafo único da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, assim como os resultados positivos decorrentes da aplicação do método de avaliação pela equivalência patrimonial, afastando-se, por conseguinte, o disposto no art. 7º da IN SRF n.º 213/02 e no art. 74 da MP n.º 2158-35.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* rejeitou o pedido formulado e denegou a segurança.

Apelou a impetrante, requerendo, em princípio, a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação com a extensão dos efeitos da liminar concedida e vigente até a prolação da sentença. Pleiteia a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, a inconstitucionalidade do art. 74 da MP nº 2.178-35/2001 e a ilegalidade da Instrução Normativa nº 213/2002; que a empresa investida no exterior apresenta prejuízos acumulados, o que não pode ser considerado como fato gerador do IRPJ e da CSLL.

Em contrarrazões, a apelada sustenta, preliminarmente, que se trata de mandado de segurança impetrado contra lei em tese, razão pela qual, deve ser extinto o feito sem julgamento do mérito.

Após, 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.

De início, afasto a matéria preliminar arguida em contrarrazões.

No caso vertente, a apelante, domiciliada no Brasil, é titular de ações representativas do capital social da sociedade *Montemor Holding Ltd*, com sede nas Ilhas Virgens Britânicas.

Dispõe o § 2º, do art. 43, do CTN, incluído pela Lei Complementar n.º 104, de 10/01/2001, *in verbis*:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

(...)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Com base em tal dispositivo, foi editada a Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, cujo art. 74 a seguir transcrevo:

*Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, **os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.***

Parágrafo único - Os lucros apurados por controladora ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor. (Grifei)

A questão acerca da constitucionalidade do art. 74, Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, restou decidida em 10/04/2013, pelo Plenário do Pretório Excelso, no julgamento da ADI n.º 2.588, sendo oportuno trazer à colação o seguinte excerto:

*Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação para, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, conferir interpretação conforme, no sentido de que o art. 74 da MP n.º 2.158-35/2001 não se aplica às empresas "coligadas" localizadas em países sem tributação favorecida (não "paraísos fiscais"), e que **o referido dispositivo se aplica às empresas "controladas" localizadas em países de tributação favorecida ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados ("paraísos fiscais", assim definidos em lei)**, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello. **O Tribunal deliberou pela não aplicabilidade retroativa do parágrafo único do art. 74 da MP n.º 2.158-35/2001.** Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa, que lavrará o acórdão. Não participaram da votação os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli e Cármen Lúcia, por sucederem a ministros que votaram em assentadas anteriores. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. (Grifei)*

Nota-se, assim, que o E. STF conferiu interpretação conforme, para manter a higidez do art. 74, da MP n.º 2.158-35/2001 em relação a empresas controladas situadas em paraísos fiscais, ressaltando, contudo, a não aplicabilidade retroativa do parágrafo único do referido dispositivo.

Com efeito, o aludido dispositivo, ao estabelecer a tributação no ano de sua edição e em períodos anteriores, violou frontalmente os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade.

A respeito da segurança jurídica e da irretroatividade das leis tributárias, colho as lições de Roque Antônio Carrazza:

O Estado-de-Direito traz consigo a segurança jurídica e a proibição de qualquer arbitrariedade.

Nele impera a lei e, mais do que isto, a certeza de que, da conduta das pessoas não derivarão outras consequências jurídicas além das previstas, em cada caso e momento, pela lei já vigente.

Quando o Poder Legislativo baixa leis retroativas, altera as condições básicas do Estado de Direito, quebrando, irremediavelmente, a confiança que as pessoas devem ter no Poder Público. Com efeito, elas já não têm segurança, pois ficam à mercê, não só do direito vigente (o que é normal), mas, também, de futuras e imprevisíveis decisões políticas, que se podem traduzir em regras retroativas. Se isto acontece, o Estado-de-Direito soçobra.

A segurança jurídica, um dos pilares de nosso Direito, exige, pois, que as leis tributárias tenham o timbre da irretroatividade.

Afinal, a necessidade de assegurar-se às pessoas a intangibilidade dos atos e fatos lícitos já praticados, impõe sejam as leis tributárias irretroativas.

(Curso de Direito Constitucional Tributário, 3ª edição, RT, São Paulo, 1991, p.p. 191/192)

Acerca do tema, mostra-se oportuna também a transcrição do seguinte excerto do informativo n.º 701, do E. Supremo Tribunal Federal, no que concerne ao julgamento do RE n.º 541.090/SC:

IR E CSLL: DISPONIBILIDADE DE LUCROS DE CONTROLADA OU COLIGADA NO EXTERIOR PARA CONTROLADORA OU COLIGADA NO BRASIL - 5

No tocante ao RE 611586/PR, por maioria, negou-se provimento ao recurso, consoante o que decidido na ADI 2588/DF. Consignou-se que a empresa recorrente seria controlada e situada em "paraíso fiscal", de modo que a legislação impugnada seria aplicável ao caso. Vencido o Min. Marco Aurélio, que provia o recurso, na linha do voto proferido na ADI 2588/DF. **Por outro lado, no que se refere ao RE 541090/SC, interposto pela União, por votação majoritária, proveu-se parcialmente o recurso, para considerar ilegítima a tributação retroativa, haja vista a inaplicabilidade do parágrafo único do art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/2001, à luz do que decidido na ADI 2588/DF.** Registrou-se cuidar de empresas controladas fora de "paraíso fiscal". O Min. Teori Zavascki reajustou o voto anteriormente proferido, no tocante à retroatividade tributária. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, relator e Presidente, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviam o recurso. Por fim, deliberou-se, por maioria, que os autos retornassem à origem para que houvesse pronunciamento acerca de eventual vedação de bitributação baseada em tratados internacionais. Considerou-se que a temática, embora suscitada, não teria sido debatida na origem, que decidira apenas quanto à inconstitucionalidade de lei, questão prejudicial em relação aos tratados. Vencido o Min. Dias Toffoli, que, ao enfrentar a matéria, considerava não existir bitributação na hipótese. O Min. Marco Aurélio, tendo em vista haver desprovido o recurso, não se manifestou a respeito. (STF, Informativo n.º 701 - 8 a 12 de abril de 2013) (Grifei)

A definição do que sejam paraísos fiscais encontra-se prevista na Lei n.º 9.430/96, pelo que transcrevo o art. 24, § 4º e art. 24-A, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 24. As disposições relativas a preços, custos e taxas de juros, constantes dos arts. 18 a 22, aplicam-se, também, às operações efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não vinculada, residente ou domiciliada em país que não tribute a renda ou que a tribute a alíquota máxima inferior a vinte por cento.

(...)

§ 4º Considera-se também país ou dependência com tributação favorecida aquele cuja legislação não permita o acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes.

Art. 24-A. Aplicam-se às operações realizadas em regime fiscal privilegiado as disposições relativas a preços, custos e taxas de juros constantes dos arts. 18 a 22 desta Lei, nas transações entre pessoas físicas ou jurídicas residentes e domiciliadas no País com qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não vinculada, residente ou domiciliada no exterior.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se regime fiscal privilegiado aquele que apresentar uma ou mais das seguintes características:

I - não tribute a renda ou a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento);

II - conceda vantagem de natureza fiscal a pessoa física ou jurídica não residente:

a) sem exigência de realização de atividade econômica substantiva no país ou dependência;

b) condicionada ao não exercício de atividade econômica substantiva no país ou dependência;

III - não tribute, ou o faça em alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento), os rendimentos auferidos fora de seu território;

IV - não permita o acesso a informações relativas à composição societária, titularidade de bens ou direitos ou às operações econômicas realizadas.

Por sua vez, com base em tais critérios e com fins elucidativos, a Receita Federal do Brasil editou a Instrução Normativa n.º 1.037, de 04 de junho de 2010, relacionando países ou dependências com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados, havendo expressa menção às Ilhas Virgens Britânicas, local em que se encontra instalada a empresa controlada pela apelante, *Montemor Holding Ltd*, razão pela qual entendo aplicável à presente hipótese o art. 74, da MP n.º 2.158-35/2001.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Corte Regional da 1ª Região em caso bastante semelhante:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO OBTIDO POR EMPRESAS CONTROLADAS COM SEDE NO EXTERIOR. ART. 74, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001. ADIN 2.588. INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA MANTER A HIGIDEZ DO DISPOSITIVO EM RELAÇÃO A EMPRESAS CONTROLADAS SITUADAS EM PARAÍSO FISCAIS.

1. De acordo com a Constituição e com a legislação de regência, o imposto de renda somente poderá incidir sobre o acréscimo patrimonial, representado este pelo ingresso de riqueza nova. Não se pode olvidar que a lei

ordinária que instituisse a norma de incidência do imposto de renda não poderia ampliar o campo de incidência delimitado na norma constitucional, sob pena de violação ao art. 110, do CTN.

2. A Lei Complementar nº 104/2001 incluiu o § 2º no art. 43, do CTN, cuja disposição remete à lei ordinária o poder de disciplinar as condições e o momento que se considerará a disponibilidade da receita ou de rendimentos oriundos do exterior, para fins de incidência tributária.

3. O art. 25, da Lei nº 9.249/95 determinava que os lucros auferidos no exterior deveriam ser computados no balanço da controladora, levantado em 31 de dezembro de cada ano.

4. O art. 1º, da Lei nº 9.532/97, no que concerne aos lucros auferidos por empresas controladas no exterior, especificava o momento em que os lucros da controlada deveriam ser adicionadas ao lucro líquido da controladora brasileira. Estabelecia que a adição se dava no exercício em que os lucros eram disponibilizados para a controladora brasileira, definindo que os lucros seriam considerados disponibilizados para a empresa no Brasil, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.

5. A Medida Provisória nº 2.158-35/01, entretanto, alterou o momento em que se consideraria a "disponibilização", consignando que esta ocorre na data do balanço no qual os lucros tenham sido apurados.

6. Não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica). No caso, o incremento patrimonial verificado no balanço de uma empresa coligada ou controlada no exterior representa a majoração, proporcionalmente à participação acionária, do patrimônio da empresa coligada ou controladora no Brasil.

7. A matéria sob exame, apesar de ter proporcionado intensos debates ao longo da vigência da Medida Provisória nº 2.158-35/01 encontra-se, atualmente, pacificada pelo julgamento do Pleno do STF, concernente a ADin 2588. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade nº 2588 para, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, conferir interpretação conforme, no sentido de que o art. 74, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 não se aplica às empresas "coligadas" localizadas em países sem tributação favorecida (não "paraísos fiscais"), e que o referido dispositivo se aplica às empresas "controladas" localizadas em países de tributação favorecida ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados ("paraísos fiscais", assim definidos em lei), vencidos os Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello.

8. Analisando-se o arcabouço probatório jungido aos autos, observa-se que as Autoras controlam empresas situadas nas Ilhas Cayman (fl. 286) e nas Ilhas Virgens Britânicas, razão pela qual mantêm-se hígidos os termos do art. 74, caput, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

9. Apelação e remessa oficial providas.
(TRF1, AC n.º 0013037-75.2004.4.01.3400/DF, Rel. Juiz Federal Convocado WILSON ALVES DE SOUZA, 5ª Turma Suplementar, e-DJF1 19/07/2013, p.1290)

De outra parte, com o propósito de regulamentar o referido dispositivo, o art. 7º, da IN SRF n.º 213/02, assim dispôs:

Art. 7º A contrapartida do ajuste do valor do investimento no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada, avaliado pelo método da equivalência patrimonial, conforme estabelece a legislação comercial e fiscal brasileira, deverá ser registrada para apuração do lucro contábil da pessoa jurídica no Brasil.

§ 1º Os valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial, não tributados no transcorrer do ano-calendário, deverão ser considerados no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

§ 2º Os resultados negativos decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial deverão ser adicionados para fins de determinação do lucro real trimestral ou anual e da base de cálculo da CSLL, inclusive no levantamento dos balanços de suspensão e/ou redução do imposto de renda e da CSLL.

§ 3º Observado o disposto no § 1º deste artigo, a pessoa jurídica:

I - que estiver no regime de apuração trimestral, poderá excluir o valor correspondente ao resultado positivo da equivalência patrimonial no 1º, 2º e 3º trimestres para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL;

II - que optar pelo regime de tributação anual não deverá considerar o resultado positivo da equivalência patrimonial para fins de determinação do imposto de renda e da CSLL apurados sobre a base de cálculo estimada;

III - optante pelo regime de tributação anual que levantar balanço e/ou balancete de suspensão e/ou redução poderá excluir o resultado positivo da equivalência patrimonial para fins de determinação do imposto de renda e da CSLL.

Vê-se que a IN n.º 213/02, em seu art. 7º, extrapolou os lindes do art. 74 da Medida Provisória n.º 2158-35/01, ao

pretender incluir na base de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro o resultado positivo da equivalência patrimonial, ou seja, a inclusão da parcela do resultado positivo da equivalência patrimonial excedeu o conceito de lucro previsto na Lei e na própria Medida Provisória, regulando como tributável fato não previsto em lei. Assim sendo, conclui-se que o disposto no art. 7º da IN n.º 213/2002 feriu o princípio da legalidade insculpido no Texto Maior (arts. 5º, II e 150, I), e no art. 97 do CTN, ao tratar da tributação em decorrência dos resultados positivos de equivalência patrimonial, sem base legal para tanto.

Nesse sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESAS CONTROLADAS SITUADAS NO EXTERIOR. DISPONIBILIDADE JURÍDICA DA RENDA. ART. 74 DA MP. N. 2.158-35/2001. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA CONTIDA NO CAPUT DO ART. 43 DO CTN. PRECEDENTES.

1. "Para que haja a disponibilidade econômica, basta que o patrimônio resulte economicamente acrescido por um direito, ou por um elemento material, identificável como renda ou como proventos de qualquer natureza. Não importa que o direito ainda não seja exigível (um título de crédito ainda não vencido), ou que o crédito seja de difícil e duvidosa liquidação (contas a receber). O que importa é que possam ser economicamente avaliados e, efetivamente, acresçam ao patrimônio." (Zuudi Sakakihara in "Código Tributário Nacional Comentado", coordenador Vladimir Passos de Freitas, Ed. RT, p. 133).

2. "Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros." (REsp 983.134/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.4.2008, DJe 17.4.2008.)

3. "Não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica). No caso, o incremento patrimonial verificado no balanço de uma empresa coligada ou controlada no exterior representa a majoração, proporcionalmente à participação acionária, do patrimônio da empresa coligada ou controladora no Brasil." (REsp 983.134/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.4.2008, DJe 17.4.2008.)

4. O julgamento do REsp 1.211.882/RJ, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, reiterou a legalidade de tributação do IRPJ e da CSLL sobre os lucros auferidos por empresas brasileiras investidoras, sobre empresas investidas no exterior, destacando a ilegalidade somente quanto ao art. 7º da IN SRF 213/02, ao determinar a incidência tributária sobre a integralidade da variação positiva, pois a existência de balanço patrimonial positivo não acarreta, necessariamente, em lucro.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1232796/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/02/2012, DJe 09/02/2012)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL - IMPOSTO DE RENDA E CSSL - IN Nº 213/2002 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIOLAÇÃO CONFIGURADA.

1. Competia à agravante reiterar, por meio de requerimento expresso nas razões de apelação, a apreciação do recurso pelo Tribunal, ex vi do art. 523, § 1º, do CPC. Recurso não conhecido.

2. O impetrante apresentou prova documental suficiente e bastante ao reconhecimento, ao menos em tese, do direito líquido e certo postulado, sendo desnecessária a dilação probatória.

3. Não se volta a impetração contra lei em tese. Em verdade, busca a contribuinte resguardar-se da ação da autoridade administrativa a que está obrigada, inclusive por dever legal. Evidente que, sem o provimento jurisdicional pleiteado, estaria sujeita às sanções advindas do não cumprimento do ato normativo baixado.

4. A aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda, resultante do capital, do trabalho ou da combinação de ambos os fatores, constitui fato gerador do Imposto de Renda, a teor do artigo 43 do CTN. Ocorre a disponibilidade econômica quando a renda vem a integrar o patrimônio do contribuinte; a disponibilidade jurídica, por seu turno, consiste na sua aquisição ficta, não efetiva.

5. O resultado positivo de equivalência patrimonial compreende não só o lucro, mas também a variação cambial, a valorização do ativo, dentre outros elementos. Pretender tributar esse resultado na data do balanço, antes de efetivamente disponibilizado para a empresa controladora por decisão dos sócios/acionistas, contraria o conceito legal de aquisição de renda.

6. O disposto no art. 7º, § 1º, da IN n.º 213/2002 não observou o princípio da legalidade, pois inovou no tratamento tributário do resultado de equivalência patrimonial, extrapolando os lindes regulamentares do ato normativo infralegal.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS n.º 0003286-92.2003.4.03.6100, Rel. Juiz Conv. HERBERT DE BRUYN, j.

21/02/2013, e-DJF3 28/02/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC e na S. 253/STJ, **dou parcial provimento à apelação, tão somente** para afastar a aplicação retroativa prevista no parágrafo único do art. 74 da MP nº 2.158-35/2001, nos termos do que decidiu o E. STF no julgamento da ADI nº 2.588, bem como a incidência do art. 7º da IN SRF nº 213/2002.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009122-28.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.009122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : C S ALEXAKIS PROPAGANDA E MARKETING LTDA
No. ORIG. : 00091222820034036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 30 e verso que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal.

A exequente interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente, haja vista que a executada aderiu ao parcelamento PAES em 17/07/2003, tendo sido excluída do programa em 11/11/2009 e, após, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 que se encontra em vigência, não havendo que se falar em prescrição intercorrente (fls. 34/45).

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos a execução permaneceu no arquivo de 24/09/2008 a 14/10/2013 (fls. 28/30).

No entanto, a parte executada aderiu ao parcelamento PAES em 17/07/2003, o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, **consequentemente, a interrupção da prescrição**, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento, que ocorreu em 11/11/2009 e, após, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2011, que se encontrava em vigência quando da interposição do recurso (fls. 37/38).

Interrompido o prazo prescricional, sua recontagem se dá por inteiro a partir do inadimplemento, quando torna a

ser exigível o crédito tributário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão:

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).

1. Alega-se ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.

2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPTIVA 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)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Assim, não há que se falar na ocorrência de prescrição intercorrente.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados dessa e. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **dou provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006881-47.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.006881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HIPERPORT IMP/ E EXP/ LTDA
EXCLUIDO : MAURO LUCAS DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00068814720034036182 11F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 17/03/2003 pela União Federal visando a cobrança de crédito tributário constituído por meio de notificação via correio do auto de infração em 02/07/2002.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 09/04/2003 (fls. 07).

A parte executada não foi citada.

Na sentença de fls. 111/113, proferida em 17/10/2013, o d. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinto o feito.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não decorreu o lapso prescricional, uma vez que o despacho que ordenou a citação interrompe a prescrição nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, retroagindo à data do ajuizamento da demanda, conforme dispõe o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil e, por fim, que a jurisprudência mais recente do STJ entende que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução (fls. 115/124).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

No caso concreto verifica-se que decorreu o lapso prescricional, pois o débito tributário foi constituído em 02/07/2002 (fls. 04) e até a data em que foi proferida a sentença (17/10/2013) não houve a citação da parte executada.

Ressalte-se, que a norma prevista no artigo 8º, 2º, da Lei nº 6.830/80, que dispõe que o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, só é aplicável a dívidas de natureza não-tributária, que não é o caso dos autos.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO RÉGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira

Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009). 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200900730531, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2010 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUÊNAL. DECRETO 20.910/32. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, §2º, LEI Nº 6.830/80. 1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 2. Deveras, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquênal para veicular pretensão, escapa aos cânones da razoabilidade e da isonomia, critérios norteadores do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 4. É cediço na Corte que as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquênalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 5. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 6. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 06.03.2006; REsp 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 20.02.2006. 7. In casu, compulsando os autos, verifico que o fato gerador da infração ocorreu em 1º de fevereiro de 1999, a execução foi proposta em janeiro de 2004, et pour cause dentro do prazo prescricional. 8. Destarte, foi a Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra citada em 18 de maio de 2005, não anexou informação da data do despacho que ordenou a citação cujo ônus do fato extintivo competia-lhe, justamente o marco interruptivo da prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. 9. Com efeito, esta egrégia Corte já decidiu que o crédito objeto de execução fiscal que não possui natureza tributária, decorrente de multa ambiental, tem como marco interruptivo da prescrição o disposto na LEF, no art. 8º, § 2º, verbis: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição". Precedentes: REsp 1148455/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009; AgRg no Ag 1041976/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/11/2008; REsp 652.482/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 25/10/2004. 10. Ademais, o citado dispositivo não foi prequestionado. 11. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200801055635, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/04/2010 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E MULTAS ADMINISTRATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. POSTERIOR COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO DO EFEITO INTERRUPTIVO SOBRE OS DEMAIS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO

NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 2001, com a finalidade de cobrar créditos de IPTU e taxa de limpeza pública referentes aos exercícios de 1998 a 2000, bem como multas administrativas vencidas em 1997 e 1998. O despacho de citação foi proferido em 23.11.2001. Frustrados os demais meios citatórios, a comunicação processual do executado realizou-se por meio de edital em 03.06.2003, sem que fosse nomeado curador especial para defendê-lo. Em 18.11.2005, a Fazenda Municipal incluiu os demais coproprietários no polo passivo da demanda, os quais foram citados apenas em 13.09.2007. Posteriormente, houve oferecimento de objeção de pré-executividade pelo devedor anteriormente citado por edital e pelos demais executados, em que buscam o reconhecimento da nulidade da citação editalícia e a prescrição da ação executiva. 2. A falta de nomeação de curador especial não invalida imediatamente a citação editalícia, mas acarreta a nulidade do processo, nos casos em que haja prejuízo para a defesa do executado. Daí porque a aludida providência apenas é exigida nas hipóteses em que ele não se manifesta nos autos. Correta interpretação da Súmula 196/STJ. No caso, além do comparecimento espontâneo do devedor, não houve o alegado prejuízo, pois, com o aditamento da inicial e o novo termo de penhora, reabriu-se o prazo para oferecimento dos embargos à execução, sendo proporcionada ao executado ampla oportunidade para discutir o título exequendo. 3. Quanto aos créditos tributários, a citação por edital interrompe a prescrição, seguindo-se a sistemática adotada pelo STJ no julgamento do REsp 999901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao art. 543-C, do CPC. Dessarte, deve-se considerar que o prazo prescricional foi interrompido em 03.06.2003, data em que fora realizada a citação editalícia, a teor da interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN, esse último dispositivo com a redação anterior à LC 118/05. 4. Havendo solidariedade passiva pela quantia cobrada em juízo, aplica-se o disposto no art. 125, III, do CTN, o qual estabelece que a interrupção do prazo prescricional em relação a um dos executados também atinge os demais devedores. 5. No tocante à multa administrativa, a jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a execução fiscal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, o qual deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. Nesse caso, o termo inicial da prescrição dá-se com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Precedentes. 6. A interrupção da prescrição das multas administrativas ocorre com o despacho citatório, já que o regime a ser adotado com relação ao aludido efeito não é o do Código Tributário Nacional, mas o previsto no art. 8, § 2º, da Lei 6.830/80. 7. No que diz respeito à solidariedade para pagar as multas administrativas, não incidindo a norma prevista no art. 125, III, do CTN, por abranger apenas os débitos tributários, deve-se aplicar o art. 204, § 2º, do Código Civil, o qual veicula norma similar, ao prever que a interrupção da prescrição efetuada contra o devedor solidário envolve os demais codevedores. 8. Tratando-se de multas administrativas vencidas em 27.02.1997 e 07.10.1998 e com despacho citatório proferido em 23.11.2001, não se atingiu o lustro prescricional. 9. Quanto à prescrição intercorrente da execução fiscal, esta Corte apenas a reconhece se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquêdo legal e a comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente. 10. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem - que não podem ser revistos pela instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 07/STJ - não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono processual da Fazenda Pública. 11. Recurso especial não provido.

(RESP 200900853412, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/03/2010 ..DTPB:.)

Esta e. Corte também já decidiu neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. SOCIEDADE ANONIMA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONSUMADA. RECURSO PROVIDO. - Embora a decisão atacada não tenha tratado de legitimidade de parte, passo à análise da questão aventada, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa punitiva imposta pela União, reputada obrigação de natureza não tributária, de modo que não se aplicam as regras do Código Tributário Nacional (artigo 135, inciso III, do CPC). A penalidade aplicada originou um débito com vencimento em 25.02.1994, constituído por meio de auto de infração, cuja notificação se deu pelo correio em 06.09.1995 - fls. 18. À espécie incide, portanto, o disposto no artigo 158, inciso I, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.404/76, de maneira que deve ser afastada a disciplina do artigo 50 do Código Civil, pois entrou em vigor apenas em 10.01.2003. - Nos termos do artigo 4º, incisos I e V, da Lei nº 6.830/80 e artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil, a disciplina da responsabilidade patrimonial deve observar a norma de direito material, a qual remete à lei específica, para a verificação das obrigações dos sócios, no caso, o artigo 158, inciso I, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.404/76. - Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, 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. - Saliente-se que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento ilegal é imprescindível a comprovação de que aquele que se pretende incluir na lide tenha sido sócio e gerente da empresa à época dos fatores geradores e quando do término de suas atividades, a teor do entendimento pacificado na corte superior. - Nos autos em exame,

está demonstrado que o mandado de citação, penhora e avaliação (fl. 39) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura dissolução irregular. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 95/98) que Haroldo Zago, Hugo Antonio Varela Santos e Antonio Marcos Moraes Barros eram diretores da sociedade, integraram o quadro social à época do vencimento do débito (25.02.1994), constituído mediante auto de infração, cuja notificação ocorreu em 06.09.1995 - fl. 18, e permaneceram na executada até sua extinção. A questão relativa à ausência de participação no processo administrativo, deduzida em contraminuta, demanda prova e, portanto, deve ser viabilizada em embargos à execução. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, constata-se que os agravados são partes legítimas para figurarem no polo passivo. Considerado o que restou decidido, passo à análise da suscitada prescrição intercorrente. - O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que à execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na Lei de Execução Fiscal, porquanto se trata de dívida não tributária. Portanto, é pacífico que, se decorridos mais de cinco anos do despacho que determina a citação da empresa (artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), impõe-se o reconhecimento do lustro quinquenal. Note-se que é de rigor declarar a prescrição mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. - Interrompido o prazo prescricional com o despacho do juiz que determina a citação do devedor, 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 causas previstas expressamente poderiam validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. In casu, a determinação judicial de citação da executada ocorreu em 10.06.1997 (fl. 19), momento em que houve a interrupção da prescrição para todos os coobrigados, conforme o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Citada a devedora por carta postal (fl. 20 - 26.09.1997), foi ordenada a expedição do mandado de penhora e avaliação (fl. 21 - 17.11.1997), documento que foi expedido somente em 25.11.1999 (fl. 23) e reiterado em 17.12.2001, oportunidade em que foi constatada a dissolução irregular da empresa (fl. 39). Solicitada a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da demanda, o pleito foi deferido em 02.04.2003 (fl. 76). À espécie, apresenta-se temerário decretar a prescrição intercorrente para a inserção dos sócios, uma vez que, a teor do disposto na Súmula 106 do STJ, entre o despacho que determinou a penhora de bens e a expedição do respectivo mandado, transcorreram mais de dois (02) anos por motivos inerentes aos mecanismos da justiça e que não podem ser atribuídos à exequente. Cabível, portanto, o acolhimento do pleito recursal, a fim de que se proceda ao redirecionamento da demanda. - Agravo de instrumento provido. (AI 00209165520084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004056-85.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.004056-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES e outro
APELADO(A) : LUCILENA C ALVES -ME e outro
: LUCILENA COELHO ALVES
No. ORIG. : 00040568520044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 29/11/2004 pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO visando a cobrança de multas administrativas constituídas em 27/02/99 (CDA 051) e 22/10/99 (CDA 195).

O despacho determinando a citação foi proferido em 07/12/2004 (fls. 07).

A citação foi realizada em 06/03/2008 (fls. 25).

Na sentença de fls. 101/102 a MMª. Juíza de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a execução fiscal.

Apela o exequente postulando a reforma parcial da sentença para que seja afastada a prescrição quanto ao crédito nº 195, processo administrativo nº 20.645/99, sob o fundamento de que se aplica no caso o Decreto nº 20.910/1932 e os artigos 2º, § 3º e 8º, § 2º, ambos da Lei nº 6.830/80 (fls. 105/107).

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, esclareço que se trata de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto nº 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

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. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida. (TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo". Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE

RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.
2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.
3. Recurso especial não provido.
(STJ, 2ª T., Min, Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, aplicável inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários, conforme o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS).

PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009). 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200900730531, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2010 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUÊNAL. DECRETO 20.910/32. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, §2º, LEI Nº 6.830/80. 1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 2. Deveras, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquênal para veicular pretensão, escapa aos cânones da razoabilidade e da isonomia, critérios norteadores do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 4. É cediço na Corte que as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquênalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 5. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 6. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 06.03.2006; REsp 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 20.02.2006.

7. In casu, compulsando os autos, verifico que o fato gerador da infração ocorreu em 1º de fevereiro de 1999, a execução foi proposta em janeiro de 2004, et pour cause dentro do prazo prescricional. 8. Destarte, foi a Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra citada em 18 de maio de 2005, não anexou informação da data do despacho que ordenou a citação cujo ônus do fato extintivo competia-lhe, justamente o marco interruptivo da prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. 9. Com efeito, esta egrégia Corte já decidiu que o crédito objeto de execução fiscal que não possui natureza tributária, decorrente de multa ambiental, tem como marco interruptivo da prescrição o disposto na LEF, no art. 8º, § 2º, verbis: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição". Precedentes: REsp 1148455/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009; AgRg no Ag 1041976/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/11/2008; REsp 652.482/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 25/10/2004. 10. Ademais, o citado dispositivo não foi prequestionado. 11. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200801055635, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/04/2010 ..DTPB:.)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E MULTAS ADMINISTRATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. POSTERIOR COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO DO EFEITO INTERRUPTIVO SOBRE OS DEMAIS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 2001, com a finalidade de cobrar créditos de IPTU e taxa de limpeza pública referentes aos exercícios de 1998 a 2000, bem como multas administrativas vencidas em 1997 e 1998. O despacho de citação foi proferido em 23.11.2001. Frustrados os demais meios citatórios, a comunicação processual do executado realizou-se por meio de edital em 03.06.2003, sem que fosse nomeado curador especial para defendê-lo. Em 18.11.2005, a Fazenda Municipal incluiu os demais coproprietários no polo passivo da demanda, os quais foram citados apenas em 13.09.2007. Posteriormente, houve oferecimento de objeção de pré-executividade pelo devedor anteriormente citado por edital e pelos demais executados, em que buscam o reconhecimento da nulidade da citação editalícia e a prescrição da ação executiva. 2. A falta de nomeação de curador especial não invalida imediatamente a citação editalícia, mas acarreta a nulidade do processo, nos casos em que haja prejuízo para a defesa do executado. Daí porque a aludida providência apenas é exigida nas hipóteses em que ele não se manifesta nos autos. Correta interpretação da Súmula 196/STJ. No caso, além do comparecimento espontâneo do devedor, não houve o alegado prejuízo, pois, com o aditamento da inicial e o novo termo de penhora, reabriu-se o prazo para oferecimento dos embargos à execução, sendo proporcionada ao executado ampla oportunidade para discutir o título exequendo. 3. Quanto aos créditos tributários, a citação por edital interrompe a prescrição, seguindo-se a sistemática adotada pelo STJ no julgamento do REsp 999901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao art. 543-C, do CPC. Dessarte, deve-se considerar que o prazo prescricional foi interrompido em 03.06.2003, data em que fora realizada a citação editalícia, a teor da interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN, esse último dispositivo com a redação anterior à LC 118/05. 4. Havendo solidariedade passiva pela quantia cobrada em juízo, aplica-se o disposto no art. 125, III, do CTN, o qual estabelece que a interrupção do prazo prescricional em relação a um dos executados também atinge os demais devedores. 5. No tocante à multa administrativa, a jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a execução fiscal, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. Nesse caso, o termo inicial da prescrição dá-se com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Precedentes. 6. A interrupção da prescrição das multas administrativas ocorre com o despacho citatório, já que o regime a ser adotado com relação ao aludido efeito não é o do Código Tributário Nacional, mas o previsto no art. 8, § 2º, da Lei 6.830/80. 7. No que diz respeito à solidariedade para pagar as multas administrativas, não incidindo a norma prevista no art. 125, III, do CTN, por abranger apenas os débitos tributários, deve-se aplicar o art. 204, § 2º, do Código Civil, o qual veicula norma similar, ao prever que a interrupção da prescrição efetuada contra o devedor solidário envolve os demais codevedores. 8. Tratando-se de multas administrativas vencidas em 27.02.1997 e 07.10.1998 e com despacho citatório proferido em 23.11.2001, não se atingiu o lustro prescricional. 9. Quanto à prescrição intercorrente da execução fiscal, esta Corte apenas a reconhece se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquêdeo legal e a comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente. 10. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem - que não podem ser revistos pela instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 07/STJ - não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono processual da Fazenda Pública. 11. Recurso especial não provido.

(RESP 200900853412, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/03/2010 ..DTPB:.)
Esta e. Corte também já decidiu neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. SOCIEDADE ANONIMA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONSUMADA. RECURSO PROVIDO. - Embora a decisão atacada não tenha tratado de legitimidade de parte, passo à análise da questão aventada, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa punitiva imposta pela União, reputada obrigação de natureza não tributária, de modo que não se aplicam as regras do Código Tributário Nacional (artigo 135, inciso III, do CPC). A penalidade aplicada originou um débito com vencimento em 25.02.1994, constituído por meio de auto de infração, cuja notificação se deu pelo correio em 06.09.1995 - fls. 18. À espécie incide, portanto, o disposto no artigo 158, inciso I, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.404/76, de maneira que deve ser afastada a disciplina do artigo 50 do Código Civil, pois entrou em vigor apenas em 10.01.2003. - Nos termos do artigo 4º, incisos I e V, da Lei nº 6.830/80 e artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil, a disciplina da responsabilidade patrimonial deve observar a norma de direito material, a qual remete à lei específica, para a verificação das obrigações dos sócios, no caso, o artigo 158, inciso I, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.404/76. - Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, 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. - Saliente-se que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento ilegal é imprescindível a comprovação de que aquele que se pretende incluir na lixeira tenha sido sócio e gerente da empresa à época dos fatores geradores e quando do término de suas atividades, a teor do entendimento pacificado na corte superior. - Nos autos em exame, está demonstrado que o mandado de citação, penhora e avaliação (fl. 39) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura dissolução irregular. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 95/98) que Haroldo Zago, Hugo Antonio Varela Santos e Antonio Marcos Moraes Barros eram diretores da sociedade, integraram o quadro social à época do vencimento do débito (25.02.1994), constituído mediante auto de infração, cuja notificação ocorreu em 06.09.1995 - fl. 18, e permaneceram na executada até sua extinção. A questão relativa à ausência de participação no processo administrativo, deduzida em contraminuta, demanda prova e, portanto, deve ser viabilizada em embargos à execução. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, constata-se que os agravados são partes legítimas para figurarem no polo passivo. Considerado o que restou decidido, passo à análise da suscitada prescrição intercorrente. - O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que à execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na Lei de Execução Fiscal, porquanto se trata de dívida não tributária. Portanto, é pacífico que, se decorridos mais de cinco anos do despacho que determina a citação da empresa (artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), impõe-se o reconhecimento do lustro quinquenal. Note-se que é de rigor declarar a prescrição mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. - Interrompido o prazo prescricional com o despacho do juiz que determina a citação do devedor, 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 causas previstas expressamente poderiam validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. In casu, a determinação judicial de citação da executada ocorreu em 10.06.1997 (fl. 19), momento em que houve a interrupção da prescrição para todos os coobrigados, conforme o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Citada a devedora por carta postal (fl. 20 - 26.09.1997), foi ordenada a expedição do mandado de penhora e avaliação (fl. 21 - 17.11.1997), documento que foi expedido somente em 25.11.1999 (fl. 23) e reiterado em 17.12.2001, oportunidade em que foi constatada a dissolução irregular da empresa (fl. 39). Solicitada a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da demanda, o pleito foi deferido em 02.04.2003 (fl. 76). À espécie, apresenta-se temerário decretar a prescrição intercorrente para a inserção dos sócios, uma vez que, a teor do disposto na Súmula 106 do STJ, entre o despacho que determinou a penhora de bens e a expedição do respectivo mandado, transcorreram mais de dois (02) anos por motivos inerentes aos mecanismos da justiça e que não podem ser atribuídos à exequente. Cabível, portanto, o acolhimento do pleito recursal, a fim de que se proceda ao redirecionamento da demanda. - Agravo de instrumento provido. (AI 00209165520084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o exequente ajuizou a ação em 29/11/2004 visando a cobrança de multa imposta em 22/10/99. Desse modo, considerando-se que a inscrição em dívida ativa deu-se em 14/04/2000, momento em que o transcurso do prazo prescricional foi suspenso pelo período de 180 (cento e oitenta dias), bem como a interrupção do lapso prescricional quando do despacho que ordenou a citação (07/12/2004), conclui-se que o crédito constante da CDA nº 195 não foi atingido pela prescrição.

Isto posto, **dou provimento ao recurso** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o prosseguimento da execução fiscal quanto ao crédito objeto da CDA nº 195.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027098-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : PAULO RENATO GIANELI (= ou > de 60 anos) e outro
: LUZINETE ELIAS GIANELI
ADVOGADO : SP089092A MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a r. sentença que, nos autos de embargos à execução opostos em face de **Paulo Renato Gianeli e Luzinete Elias Gianeli**, julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença, porquanto proferida por juiz estadual quando já operada a sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A pela União.

Quanto ao mérito, a apelante aduz o seguinte:

a) o cálculo deveria considerar o valor do salário mínimo da época de cada vencimento e não o valor do salário mínimo atual;

b) a correção monetária deve dar-se na conformidade dos critérios utilizados pela Justiça Federal, conforme cálculos que apresenta em anexo às razões recursais;

[Tab]

c) não são devidos juros sobre o valor da indenização, porquanto não previstos na sentença condenatória.

Em contrarrazões, os apelados pedem a manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, reputo tempestivo o recurso interposto, na conformidade do seguinte precedente:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE PRAZO EM FAVOR DA UNIÃO E SUA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA EM DECORRÊNCIA DE MOVIMENTO PAREDISTA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. Não pode alegar motivo de "força maior" (inc. V do art. 265 do Código de Processo Civil) a parte que deu causa a ocorrência da situação inusitada - greve dos seus procuradores (no período de 9/3/ a 7/6 de 2004).*
- 2. Entretanto, não há como deixar de reconhecer que o Supremo Tribunal Federal (Res. nº 286 de 22/3/04) e o Superior Tribunal de Justiça (Ato nº 52 de 24/3/04) resolveram diversamente e suspenderam os prazos em favor da União e sua administração indireta.*
- 3. Agravo regimental improvido."*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0013065-95.1999.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 15/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2010 PÁGINA: 88)

Prosseguindo, afasto a cogitada nulidade da sentença, na linha de pensamento explicitada no seguinte precedente da E. 3ª Turma desta Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ACIDENTE FERROVIÁRIO. SUCESSÃO DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A PELA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL. CÁLCULO CONTADORIA JUDICIAL NOS TERMOS DO MANUAL DE CÁLCULOS. APLICABILIDADE IMEDIATA DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9.949/97.

1. A partir da publicação do Decreto n. 3.277/1999, a União tornou-se sucessora da Rede Ferroviária Federal, acarretando a atração da competência para a Justiça Federal.

2. Afastada a nulidade da sentença proferida por Juiz Estadual em sede de liquidação por arbitramento. Homenagem aos princípios da economia e celeridade.

3. Manifestação da União tanto antes da remessa dos autos ao Juízo Federal quanto após a sua redistribuição. Contraditório atendido.

4. Inocorrência de nulidade da execução por falta de citação válida, tendo em vista o comparecimento espontâneo da União Federal, e de prescrição por erro de procedimento, pois os embargos opostos foram recebidos e processados nos termos do artigo 730 do CPC.

5. Trânsito em julgado do título executivo judicial que contempla o pagamento de R\$ 20.000,00, acrescidos de juros de mora a partir do evento danoso e correção monetária a partir da data do laudo pericial que concluiu pela necessidade de realização de enxerto no calcanhar direito do autor.

6. A modificação do termo inicial de incidência dos juros de mora extrapola os limites impostos pela coisa julgada material.

7. Cálculo da Contadoria Judicial elaborado em respeito à coisa julgada e aos termos estipulados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

8. Aplicabilidade imediata do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente, pela Lei nº 11.960/09, aos processos em tramitação, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp 1.207.197/RS, Corte Especial, j. 18/05/2011).

9. Agravo retido, remessa oficial e recurso de apelação não providos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0011385-69.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 31/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Com efeito, uma vez assegurados o contraditório, a ampla defesa e, inclusive, a recorribilidade ao tribunal federal inquestionavelmente competente, não há sentido em pronunciar-se a aventada nulidade, devendo prevalecer, a par dos princípios processuais aludidos no precedente citado, o princípio do aproveitamento dos atos processuais, inerente à teoria geral das nulidades. A causa pode, perfeitamente, ser reexaminada por este Tribunal Regional Federal, sem qualquer prejuízo substancial à apelante, máxime quando se sabe que foi ela, e não a parte contrária, que deu causa ao deslocamento da competência.

[Tab]

Quanto às questões de fundo, o recurso merece parcial provimento.

Deveras, o valor da pensão mensal foi fixado, no título executivo judicial, conforme o "valor atualizado do salário mínimo" (f. 408 dos autos principais).

Tal expressão não equivale a dizer "valor atual do salário mínimo", mesmo porque tal interpretação significaria adotar a variação do salário mínimo como índice de correção monetária, o que não se admite.

[Tab]

Assim, o caso é de tomar-se o valor do salário mínimo em cada mês de pensão devida e sobre ele se fazer incidir a correção monetária. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA.

- Reconhecido o direito do embargante ao recebimento de indenização decorrente de dano moral, necessário determinar a incidência de juros de mora desde a ocorrência do evento danoso (Súmula 54/STJ).

- Conforme jurisprudência desta Corte, as despesas com funeral devem ser ressarcidas, independentemente de comprovação, no limite mínimo previsto na legislação previdenciária.

- As parcelas de pensão, fixadas em salários mínimos, devem ser convertidas em valores líquidos à data do vencimento e, a partir de então, corrigidas monetariamente.

- Embargos de declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1139997/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 16/04/2012)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MORTE DO PAI E MARIDO DOS RECORRIDOS. PENSÃO MENSAL. TERMO FINAL. DANO MORAL. REDUÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. VERBA HONORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DEVIDO. INDEXAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA N. 284/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. *A pensão mensal a ser paga ao filho menor, fixada em razão do falecimento do seu genitor em acidente de trânsito, deve estender-se até que aquele complete 25 anos.*
 2. *O quantum indenizatório fixado na instância ordinária a título de dano moral somente se submete ao controle do Superior Tribunal de Justiça na hipótese em que o valor da condenação seja irrisório ou exorbitante, distanciando-se, assim, das finalidades legais e da devida prestação jurisdicional frente ao caso concreto.*
 3. *O cálculo da verba honorária é feito sobre o somatório de todas as prestações vencidas, acrescidas de doze prestações das vincendas, incluindo o valor fixado a título de danos morais.*
 4. *É inviável a análise da perda da situação de miserabilidade jurídica dos recorridos, tendo em vista que examinar a condição econômica dos recorridos demanda análise de matéria fático-probatória.*
 5. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula n. 284/STF).*
 6. *A indenização não pode ser indexada ao salário mínimo, devendo ser considerado o seu valor vigente à época do evento, computando-se daí por diante a correção monetária. Precedentes.*
 7. *Impõe-se a rejeição dos aclaratórios opostos com o fim de prequestionamento se o Tribunal recorrido examinou e decidiu todas as questões suscitadas.*
 8. *Recurso especial não-conhecido."*
- (REsp 586.714/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 14/09/2009)

Quanto aos índices de correção monetária aplicáveis, os próprios apelados concordam com a utilização da tabela seguida pela Justiça Federal, como se vê nas contrarrazões à apelação (f. 159-160). É isso, pois, que deverá ser feito.

No que concerne aos juros sobre a indenização, o apelo é manifestamente improcedente, na linha do que já sumulou, há muito tempo, o Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 254 do STF: Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030595-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP257460 MARCELO DOVAL MENDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PAO PAULISTA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP249288 JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, em sede de ação de rito ordinário, ajuizada contra a Eletrobrás e a União Federal, com o objetivo de condenar a primeira à devolução da correção monetária integral incidente sobre os valores atinentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica, desde o efetivo pagamento, considerando os percentuais dos expurgos inflacionários, bem como ao pagamento das diferenças calculadas entre os valores pagos e os efetivamente devidos em decorrência da plena e integral correção monetária, com a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano, valores a serem apurados em liquidação de sentença.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, de forma a declarar o direito da autora à correção monetária integral e juros legais, nos valores relativos à devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, relativos aos créditos constituídos a partir de 1988 (142ª AGE, de 28/04/2005), computados desde o recolhimento, determinando, ainda, à Eletrobrás *que proceda ao respectivo registro contábil e de controle do empréstimo compulsório de que é titular a autora, quanto aos valores relativos aos créditos desta, contemplando a integral correção monetária dos valores pagos*. Sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Eletrobrás, sustentando, preliminarmente, a ausência de documentação essencial e a ilegitimidade ativa para a propositura da ação. No mais, alega a prescrição relativamente aos recolhimentos efetuados de 1.988 a 1.989; a prescrição dos juros; a validade do empréstimo compulsório.

Apelou também a União Federal, sustentando a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mais, alega, em síntese, a ocorrência da prescrição, a correta aplicação dos juros e a estrita observância legal quanto à incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em análise à matéria preliminar arguida pela Eletrobrás, observo que não há nos autos documento que comprove o recolhimento da referida exação no período questionado, como, no caso, as contas de energia elétrica com a inclusão do empréstimo compulsório e o efetivo pagamento.

O extrato juntado pela parte autora (fl.35) não se mostra hábil a comprovar o recolhimento da exação durante o período em que vigente a legislação que instituiu sua cobrança. Não há como se aferir os valores que eventualmente foram recolhidos a título de empréstimo compulsório e a que períodos correspondem.

O referido documento, emitido em 27/08/2004, apenas indica, em seu teor: *Valor arrecadado exercício de 2003 - R\$ 0,00. Valor da UP conversão janeiro 2004 - R\$ 11,1700. Crédito constituído em UP em 01/01/2004 - UP 0,00000. Crédito anterior: Qtde. UP Acum. Ref. Pgtos. Até 31/12/2002 - UP 680,71311. Valor da UP Correção Dezembro 2003 - R\$ 11,3700. Crédito corrigido em 31/12/2003 - R\$ 7.739,70. Imp. de Renda Retido na Fonte (10 Porc. A/A) - R\$ 0,00. Juros Líquido a Pagar em 2004 (06 Porc. A/A) - R\$ 464,38.*

Vê-se que tal extrato não constitui prova cabal e suficiente que demonstre o recolhimento do empréstimo compulsório, os períodos a que eventualmente se refere, e a possível existência de saldo em favor da parte autora, mormente se considerado que parte dos créditos já foram atingidos pela prescrição.

No caso *sub judice*, a parte autora requereu na inicial que fosse a Eletrobrás *compelida a apresentar todos os extratos com o valor dos créditos emprestados mês a mês, registros contábeis e de controle do Empréstimo Compulsório, de que é titular a REQUERENTE, a fim de viabilizar em sede de liquidação a apuração do real valor devido* (fl. 24).

Não há como acolher a pretensão deduzida, pois, na medida que pretende a parte autora o pagamento da correção monetária integral e juros remuneratórios dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidentes sobre energia elétrica, é imprescindível que seja comprovado o recolhimento do tributo.

A produção das provas deve se realizar no âmbito do processo de conhecimento, seja quando da propositura da ação, com a inicial deduzida, seja na fase instrutória, mas sempre antes de prolatada a sentença.

No caso vertente, a juntada das tarifas de energia elétrica com a discriminação do tributo devidamente recolhido traduz-se em providência adstrita aos interesses da autora, responsável pela guarda e conservação desses

documentos. Não se mostra razoável transferir tal ônus à Eletrobrás, mesmo porque a emissão da conta de energia elétrica é da competência da concessionária local.

A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

E ainda, vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Como bem observado por Antonio Carlos de Araújo Cintra *et al.*:

A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando à vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar secundum allegata et probata partium e não secundum propriam suam conscientiam - e daí o encargo, que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo = ônus). (Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 350)

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. NÃO-APRESENTAÇÃO DAS FATURAS. COMPROVAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS. ÔNUS DA PROVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. A parte autora não se desincumbiu do ônus probatório (prova documental juntada in limine), tampouco comprovou haver tentado obter tais informações junto à empresa concessionária responsável pelo fornecimento de energia elétrica no seu domicílio, ou que esta tenha criado dificuldades além do razoável. 2. Processo extinto sem análise de mérito. Precedentes deste Regional. 3. Sentença mantida. (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC 200771150017387, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 01/12/2009, D.E. 13/01/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - APRESENTAÇÃO DAS FATURAS - OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1- Ação de rito ordinário em que se objetiva a restituição do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, no período de março de 1980 a fevereiro de 1994. Determinou o juízo a quo, a apresentação das cópias autenticadas das contas de energia elétrica de todo o período a que se refere o pedido inicial, indeferindo o pedido de expedição de ofício à concessionária de energia elétrica para que estas o fizessem.

2- Faturas de energia elétrica, emitidas com o demonstrativo do recolhimento do empréstimo compulsório. Ciente o contribuinte acerca da futura restituição da exação, deveria conservar em seu poder tais documentos.

3- Incabível exigir da Companhia de Energia Elétrica, Eletrobrás, a apresentação das faturas. A emissão da conta/fatura compete à concessionária local.

4- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 2005.03.00.040962-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17/11/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELA ELETROBRÁS. 1. A ELETROBRÁS não está obrigada a apresentar os extratos informativos dos recolhimentos feitos pelas apelantes, visto que o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito pertence às autoras. Somente fosse provada a impossibilidade de obter esses documentos, em razão da negativa da empresa, caberia a aplicação do art. 355 do CPC. 2. Não se destinando a instruir o feito, a juntada de todos os comprovantes de pagamento do empréstimo compulsório não é útil nem necessária na fase de conhecimento, devendo ser requerida na fase de liquidação de sentença. 3. Versando sobre matéria exclusivamente de direito, basta que as autoras comprovem ser consumidoras de energia elétrica no período reclamado, porquanto o empréstimo compulsório era cobrado das empresas industriais, nos termos do DL nº 1.512/76. Desincumbiram-se desse ônus as empresas Fundação Hércules, Cerâmica Heinig e Engenho de Arroz São Roque, mas a autora Cerealista Jonk não apresentou qualquer documento que possa evidenciar o pagamento do compulsório.

(TRF 4ª Região, 1ª Turma, AC 2004.72.05.004039-0, Rel. Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, DJ 20/07/2005)

Pode-se concluir, portanto, que não há comprovação mínima de que efetivamente houve algum recolhimento do tributo discutido dentro do período indicado na inicial.

Dessa forma, acolho a preliminar arguida pela Eletrobrás, quanto à ausência de documentação essencial a amparar o direito invocado, devendo ser extinto o feito sem julgamento de mérito.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, **com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, acolho a preliminar arguida pela Eletrobrás em sua apelação e dou provimento à remessa oficial, para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da União**

Federal, razão pela qual, lhe nego seguimento, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022594-23.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.022594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LONTRA IND/ MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP209797 URIAS ALVES e outro
No. ORIG. : 00225942320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Acolho o pedido elaborado na petição de fls. 135/140 como reconsideração e passo ao exame da pretensão.

De fato, assiste razão à União Federal, porquanto, ausente a informação do valor da causa na inicial da presente ação.

Por outro lado, a percentagem arbitrada sobre o valor da condenação nos honorários, tem sua valoração adequada aos ditames do art. 20, do CPC. Entrementes, mantenho a percentagem arbitrada na decisão de fls. 131/132.

Por conseguinte, atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado do débito, a cargo da embargante.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, exercito o juízo de retratação e reconsidero a decisão de fls. 131/132, tão somente para fixar o valor da base de cálculo da condenação em honorários como sendo o valor atualizado do débito, ficando prejudicado o agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034411-50.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : INTERNACIONAL RESTAURANTE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP043028 ANTONIO CELSO AMARAL SALLES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00344115020084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que julgou procedentes os Embargos do Devedor e extinguiu a execução fiscal, condenando a União em R\$3.000,00 (três mil reais), a título de honorários advocatícios.

Nas razões de recurso, pleiteia, a exequente, a reforma da sentença, mantendo-se íntegro o título executivo devido a inexistência de pagamento conforme parecer da Receita Federal. Alega o descabimento da condenação da

apelante nos honorários advocatícios, por isso, requer sua exclusão ou redução.

Por sua vez, a executada, pleiteia, em sede de recurso adesivo, aumento do valor da condenação da União nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

De fato, a prova técnica produzida nos autos (fls. 158/173), consistente de estudos e de respostas a quesitos do juízo, corroborou as alegações da executada quanto ao pagamento integral dos créditos representados pelas CDAs 80.6.06.136253-04 e 80.7.06.032163-44, muito embora, a Receita Federal não os tenha reconhecido.

Transcrevo a resposta do quesito nº 3, fls. 172/173, do laudo pericial, "ipsis litteris":

"a Receita Federal não os aceitou em virtude que os DARFs de pagamentos constavam CNPJ de pessoa jurídica diferente do Embargante, porém, contabilmente, o pagamento foi efetivado pela Embargante, conforme comprovam os documentos contábeis e extrato bancário da mesma."

No caso presente, embora tenha sido extinta a execução por força dos Embargos do devedor e da prova pericial produzida nos autos, a retificação da declaração do tributo foi realizada anteriormente ao ajuizamento da execução, segundo se constata dos documentos juntados aos autos (docs. 25 e 34, fls. 43 e 51, respectivamente).

Assim, à luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela União, pois foi ela quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal. Contudo, atento ao disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, entendo ter a r. sentença apelada fixado adequadamente o montante dos honorários devidos pela União Federal, razão pela qual, nego provimento à apelação da executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, bem como à apelação em recurso adesivo da executada, 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, 15 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007385-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COMARBO COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA e outros
: ANTONIO MARIANO DE SOUZA
: LIZETE BARRETO DE AMORIM SOUSA
: ROSELY APARECIDA FRAULO ZANDONA
: DORIVAL DE SOUZA
: JANE KASTORSKY DE SOUZA
ADVOGADO : SP159730 MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248966420034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou as exceções de pré-executividade apresentadas pelos ora agravantes, sob o fundamento da inoccorrência da prescrição do crédito tributário.

Alegam, em síntese, que o débito exequendo se encontra prescrito, nos termos do art. 174, do CTN, pois entre a constituição do crédito tributário e a determinação de citação da executada principal decorreu lapso temporal superior a cinco anos.

Processado o agravo sem a análise do efeito suspensivo pleiteado.

A agravada apresentou contraminuta.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie.*

(Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Na hipótese, os agravantes alegam a prescrição do débito, matéria passível de ser analisada sem sede de exceção

de pré-executividade.

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.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

E não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

Entretanto, a demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. O Superior Tribunal de Justiça deliberou a respeito, gerando o enunciado da Súmula n.º 106: *Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência.*

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta C. Sexta Turma, conforme se constata dos seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DL Nº 1025/69 - APLICABILIDADE

(...)

5. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo. 6. O

marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo. 7. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.

(...).

(AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

(...)

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento. IV - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor. V - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data. VI - Apelação improvida.

(AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1 06.07.2010, p. 698) EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA N. 106 DO E. STJ. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGOS 2º, §3º E 8º, §2º, DA LEF. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, caput, do CTN. 2. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 30/09/93 e 30/04/98, assim, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do E. STJ), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. Irrelevante perquirir-se do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº 118/2005, c.c. art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor. 3. Apelação improvida.

(AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981)

No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de débitos e respectivas multas, referentes ao IPI, com vencimentos entre 20/12/1993 e 30/06/1995; os créditos foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação ao contribuinte em 13/02/1997 conforme PA nº 10882000325/98-08 (18/47); a execução fiscal foi ajuizada em 14/05/2003 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 04/06/2003.

Consta da manifestação da exequente que a executada pleiteou parcelamento em 03/03/1998 ficando suspensa a exigibilidade até análise final pela Receita Federal em 12/2002 (fls. 335/339).

O parcelamento do débito tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do disposto no Parágrafo único, inc. IV, do art. 174, do CTN, que estabelece que a prescrição se interrompe *por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor*, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo.

Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente, e, verifica-se que a execução fiscal foi

ajuizada no quinquênio legal, tendo em vista a interrupção da prescrição, por força do parcelamento avençado. Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. Não viola o artigo 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. No caso de parcelamento de débito tributário, o prazo prescricional do direito de cobrança judicial pelo Fisco previsto no art. 174, caput, do CTN reinicia-se a partir do seu inadimplemento (Súmula 248/TFR).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 762935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v.u., DJE 17/12/2008)

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.

(STJ, 2ª Turma, ADResp nº 964745, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 15/12/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013331-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013331-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HENRIQUE JOSE FERNANDES
ADVOGADO : SP279000 RENATA MARCONI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : MICROART REPRODUCOES GRAFICAS S/C LTDA e outros
: ROBERTO JOSE DE MELLO
: DIRCEU JOSE DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05089012719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão, proferida nos autos de execução fiscal, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para afastar a responsabilidade do agora agravante pelos débitos referentes ao período entre 07/1993 e 12/1993, mantendo-o no polo passivo do feito.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição em relação aos sócios, uma vez que a empresa executada havia sido citada há mais de cinco anos quando se determinou o redirecionamento do feito, bem como a inoccorrência dos pressupostos autorizadores previstos no art. 135, III, do CTN.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação 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".

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, revejo meu posicionamento acerca da contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios e passo a adotar o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da "actio nata", qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

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. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014) **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.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO 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. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O

REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - " ACTIO NATA ".

1. *A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.*
 2. *Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.*
 3. *Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.*
 4. *Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.*
- (TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 19/2/1998, e a empresa não foi localizada para citação na data de 22/6/1998 (fl. 33), constando como "inapta" perante a Receita Federal (fl. 39).

Em 11/5/2001, a exequente pugnou pela primeira vez pelo redirecionamento do feito para os sócios (fl. 37), pedido que foi reiterado em 25/5/2006.

Considerando que não restou caracterizada a inércia da exequente e que esta tomou conhecimento da inatividade da empresa em 22/6/1998, quando do cumprimento do mandado de citação, e, sendo que o primeiro pedido de redirecionamento da execução fiscal ocorreu em 11/5/2001, não está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o ora agravante.

Passo à análise do pedido de inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal.

A questão enseja controvérsias, e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante mencionado art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.

(Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, que, no decorrer do processo executivo, ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja, crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que ela não foi localizada no endereço registrado como sua sede (fl. 33). Ademais, a empresa consta como "inapta" perante a Receita Federal (fl. 39).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o

quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

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

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

Assim, não há como determinar a inclusão do sócio Henrique José Fernandes no polo passivo da demanda executiva. Consoante documentos de fls. 133/134, mencionado sócio retirou-se da sociedade em julho de 1993, portanto, em momento anterior à constatação da dissolução irregular da empresa, o que ocorreu em 1998 (fl. 33). Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A), **restando prejudicado o agravo regimental**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE LUIS ZITELLI
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ESTRUTURAL DIVISORIAS FORROS E PISOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128203720054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Luís Zitelli**, inconformado com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2005.61.82.012820-9, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

Alega o agravante, em síntese, o seguinte:

- a) ocorreu prescrição, uma vez que sua citação deu-se em 16 de novembro de 2009, quando já escoado o prazo legal;
- b) a Lei Complementar nº 118/2005, por sua natureza mista, não pode retroagir para alcançar fatos geradores a ela anteriores;
- c) a empresa executada não foi citada, uma vez que o aviso de recebimento foi assinado por pessoa estranha a seus quadros societário e de empregados;
- d) reconhecida, em primeira instância, a prescrição de parte da pretensão, seria de rigor a expedição de nova certidão de dívida ativa;
- e) deve ser revisto o entendimento jurisprudencial segundo o qual a dissolução irregular da sociedade basta à inclusão, no polo passivo da relação processual executiva, dos sócios administradores.

Intimada, a agravada ofereceu resposta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre observar que não procede, *data venia*, o argumento de que a inovação promovida pela Lei Complementar nº 118/2005 - em relação ao marco interruptivo da prescrição - somente se aplica aos fatos geradores anteriores à sua entrada em vigor.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que, por se tratar, no particular, de norma **processual**, a Lei Complementar 118/05 é aplicável aos processos em curso; e de que, uma vez exarado o despacho de citação após sua entrada em vigor, se interrompe o prazo prescricional. Vejam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. QUESTÕES DECIDIDAS PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ e REsp 999.901/RS). AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição, que começa a correr da data de constituição definitiva do crédito tributário, interrompia-se mediante a citação pessoal do devedor nos autos da execução fiscal. Sobreveio a Lei Complementar 118, de 9/2/05, que entrou em vigor após 120 (cento e vinte) dias de sua publicação, alterando o dispositivo, e passou a estabelecer que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

2. De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, por ser norma processual, a Lei Complementar 118/05 é aplicável aos processos em curso. No entanto, somente quando o despacho de citação é exarado após sua entrada em vigor há interrupção do prazo prescricional (REsp 999.901/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/6/01).

3. A questão referente às circunstâncias que levaram à culpa da demora na citação por parte do exequente foi apreciada pela Primeira Seção desta Corte no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, decidindo que "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1264799/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 25/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DCTF - PRESCRIÇÃO - MARCO INTERRUPTIVO - CITAÇÃO - REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN - AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/2005.

1. Nos termos do entendimento firmado no Resp nº 999.901/RS, DJE de 10/6/2009, na sistemática dos Recursos Repetitivos, a retroatividade da interrupção da prescrição pode alcançar os feitos ajuizados antes de 9/6/2005, desde que o despacho ordenador da citação tenha ocorrido quando já em vigor a LC n. 118.

2. Na espécie, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 24/6/2004, anterior à vigência da referida Lei Complementar, razão pela qual não se aplica a referida lei complementar em combinação com o art. 219, § 1º, do CPC, tendo incidência a redação original do art. 174, parágrafo único, do CTN.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267098/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012)

No caso presente, tanto a ordem de citação da empresa quanto a de citação do agravante foram exaradas já na vigência da nova lei, cujo critério deve, assim, ser prestigiado e aplicado.

Ainda que assim não fosse, lembre-se que a prescrição é, por essência, consequência de uma inércia ou desídia prolongada. Justamente por isso, o § 2º do artigo 219 do Código de Processo Civil e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça afastam a prescrição quando a demora decorrer de falha do mecanismo judiciário.

No caso presente, nenhuma demora prolongada houve por conta de desídia ou inércia da exequente, que ajuizou a demanda dentro do prazo e pediu o redirecionamento para a pessoa do agravante logo que soube da dissolução irregular da empresa.

Quanto à alegação de que a empresa executada não foi citada porque a pessoa que assinou o aviso de recebimento seria estranha a seus quadros societário e funcional, diga-se que, cuidando-se de execução fiscal, se aplica o inciso II do artigo 8º da Lei nº 6.830/1980, dispositivo segundo o qual se considera feita a citação "na data da entrega da carta **no endereço** do executado", não se exigindo, portanto, que o aviso de recebimento seja firmado por pessoa dotada dessa ou daquela condição.

Igualmente não procede a alegação de que, reconhecida a prescrição de parte da pretensão, seria necessária a expedição de nova certidão de dívida ativa. O desbaste de parte da dívida, por si só, não compromete a liquidez e certeza da parte remanescente. Por isso, a exemplo do que ocorre com o excesso de execução, a prescrição parcial não exige a substituição do título.

Por fim, no que tange à dissolução irregular da sociedade, diga-se que já não se trata, apenas, de entendimento jurisprudencial dominante, mas de posicionamento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 435 do 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."

Em suma, não evidenciadas, pelo agravante, a prescrição e a ilicitude do redirecionamento, é de rigor a rejeição da pretensão recursal.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-73.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.001098-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ROBERTO ALCANTARA
ADVOGADO : MS010966 VERA LINA MARQUES VENDRAMINI e outro
No. ORIG. : 00010987320104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Roberto Alcântara em face do Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil em Mundo Novo/MS, com o objetivo de reconhecer o seu direito líquido e certo à liberação dos veículos de sua propriedade Hyundai Santa Fé, cor prata, placas BBV 447 - Paraguai, chassi n. KMHSH81WP8U302367; GM/S10, ano 2008, placas OAF 222 - Paraguai e GM/S10, ano 2008, placas OAD682 - Paraguai, apreendidos em razão de suposto ingresso irregular no Brasil, alegando possuir residência e domicílio fixo no Paraguai, vindo regularmente ao Brasil apenas a fim de visitar seus filhos e esposa que moram na linha de fronteira, razão pela qual entende incabível a aplicação da pena de perdimento.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, tão somente para determinar que a autoridade impetrada não desse destinação aos veículos em questão até a prolação da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para declarar nulos o auto de infração e o procedimento administrativo que culminaram com o perdimento dos veículos descritos na exordial. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105 do STJ e n.º 512 do STF.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que o impetrante possui duplo domicílio no Brasil e no Paraguai, razão pela qual só poderiam os seus veículos circular livremente no Brasil na condição de turista, conforme previsão da Resolução GMC n.º 35/2002, razão pela qual mostra-se plenamente legítima a aplicação da pena de perdimento no caso vertente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

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**

juízo dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Em um primeiro momento, destaco ser de rigor a sujeição da sentença concessiva da ordem ao reexame necessário, haja vista o que dispõe o § 1º, art. 14 da Lei n.º 12.016/2009, *in verbis*:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido, trago à colação recente ementa de julgado do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO OCORRIDO. QUESTÃO ESTRITAMENTE JURÍDICA.

(...)

3. A jurisprudência prevalecente no STJ é no sentido de que não se aplica ao Mandado de Segurança a regra do art. 475, § 2º, do CPC, por força de previsão específica na lei que disciplina o rito dessa Ação Constitucional (art. 12, parágrafo único, da revogada Lei 1.533/1951 e art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009) (REsp 687.216/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 4/8/2008; REsp 1.274.066/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2011; REsp 1.047.540/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008).

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n.º 302.656/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 15/08/2013, DJe 16/09/2013)

Passo, assim, à análise do mérito.

No presente caso, o impetrante Roberto Alcântara é pessoa física, proprietário de veículos automotores regularmente adquiridos no Paraguai, apreendidos por autoridade fiscal quando em trânsito pelo território nacional, mais especificamente em Sete Quedas, no Mato Grosso do Sul, região de fronteira entre o Brasil e o Paraguai.

Foi comprovado nos autos que o impetrante, pai de 2 (dois) filhos brasileiros, tem diversos imóveis no país (fls. 76/77), entre eles uma casa em Sete Quedas/MS que ocasionalmente ocupa e domicílio fiscal na cidade de Canindeyu, Paraguai (fl. 249).

A possibilidade de duplo domicílio já era prevista no Código Civil de 1916, que dispunha em seus arts. 31 e 32:

Art. 31. O domicílio civil da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

Art. 32. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências onde alternadamente viva, ou vários centros de ocupações habituais, considerar-se-á domicílio seu qualquer destes ou daquelas.

O Código Civil de 2002, prevê, ainda:

Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.

Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhes corresponderem.

Ora, no caso vertente, comprovando o proprietário dos veículos ter duplo domicílio, deslocando-se entre o Brasil e o Paraguai, tanto para fins pessoais, quanto para fins comerciais, não há que se falar na aplicação da pena de perdimento em razão de dano ao Erário.

Corroborando o entendimento aqui expandido, trago à colação ementas dos seguintes julgados do E. STJ, bem como desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. PENA DE PERDIMENTO. ENQUADRAMENTO COMO INGRESSO TRANSITÓRIO DE AUTOMÓVEL. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que "não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário" (REsp 614.581/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007).

4. Ademais, na hipótese vertente, o Tribunal a quo entendeu inaplicável a pena de perdimento de veículo, na medida em que a jurisprudência deste Tribunal admite a circulação de veículo estrangeiro no país quando comprovado o duplo domicílio do seu proprietário, como o caso dos autos.

5. Nesse contexto, acolher conclusão distinta da adotada no aresto hostilizado, sobre tratar-se de importação disfarçada ou de entrada clandestina do veículo, demandaria reexame do suporte fático-probatório dos autos, vedado nesta instância especial ante o teor da Súmula 7/STJ, de seguinte conteúdo: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.323.198/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 17/09/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. INGRESSO TRANSITÓRIO DE VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVO DE PORTARIA E RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, 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. O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) é descabida a aplicação de pena de perdimento no caso de veículo estrangeiro cujo proprietário tenha duplo domicílio, exerça atividades profissionais em ambos os países e se utilize do automóvel tanto num como noutro;

(b) leiloado, arrematado e entregue o bem, indeniza-se o proprietário com base no preço de venda, conforme o art. 30, § 2º, do Decreto-Lei 1.455/76.

3. Não se pode falar em julgamento extra petita, na medida em que a determinação para que os impetrantes fossem indenizados com base no preço obtido em leilão decorreu da impossibilidade de devolução do veículo apreendido.

4. Ademais, consoante o enunciado da Súmula 269/STF, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", de modo que eventual diferença entre o valor de mercado do veículo e a quantia oferecida pelo arrematante em leilão deverá ser buscada em ação própria. É discutível, até mesmo, a possibilidade de devolução do valor arrecadado em leilão no âmbito da presente ação mandamental.

Mantém-se, no entanto, o entendimento adotado pela Corte de origem, tendo em vista o princípio que veda a reformatio in pejus.

5. "Não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário" (REsp 614.581/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007).

6. Entende-se que a mesma orientação deve ser aplicada na hipótese dos autos, ainda que se trate de veículo utilizado por proprietários com domicílio no Brasil e na Argentina, mas que serve apenas como meio de locomoção entre os dois países. Vale ressaltar, ainda, que o veículo apreendido possui certificado de registro argentino e comprovante de seguro e do pagamento de tributos a ele relacionados na Argentina.

7. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional pressupõe a indicação do dispositivo de lei federal contrariado, ou cuja vigência tenha sido negada, sob pena de incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF.

9. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

10. Recurso especial de RICARDO ELIAS STELLA e OUTRO desprovido.

(STJ, REsp n.º 981.992/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 10/11/2009, DJe 01/12/2009)

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. ENQUADRAMENTO COMO INGRESSO

TRANSITÓRIO DE AUTOMÓVEL. INAPLICABILIDADE.

1. Não se aplica a pena de perdimento prevista nos arts. 27 da Portaria DECEX n. 8/91 e 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em outro país - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário.

2. É requisito para a aplicação da pena de perdimento, a teor dos referidos dispositivos, a existência de mercadoria importada, assim como a ocorrência de atos que causem dano ao erário, circunstâncias ausentes no caso em apreço.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 507.364/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, j. 05/12/2006, DJ 07/02/2007, p. 274)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL., ART. 557, § 1º, DO CPC. APREENSÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. DUPLO DOMICÍLIO. PENA DE PERDIMENTO. ILEGITIMIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não configura dano ao erário, a legitimar a apreensão e a aplicação da pena de perdimento, o ingresso de veículo estrangeiro pertencente à empresa cujo sócio e condutor possui duplo domicílio, movimentando-se entre Brasil e Bolívia em razão de suas atividades comerciais.

2. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0000668-69.2006.4.03.6004, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 08/08/2013, e-DJF3 16/08/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013459-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013459-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELEOTERIO ALVES DE MAGALHAES
ADVOGADO : SP176872 JENIFFER GOMES BARRETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro
No. ORIG. : 00134599720114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de cobrança, pelo rito ordinário, objetivando a condenação da CEF ao pagamento dos prêmios secundários do concurso de nº 384 da Sena, realizado em outubro de 1993, sob o fundamento de que o autor foi o ganhador do prêmio principal e secundários daquele sorteio.

Sustenta que, com a euforia do ganho do primeiro prêmio, esqueceu-se de cobrar os prêmios secundários contidos nos bilhetes, ou seja, do jogo dos números imediatamente acima e abaixo dos sorteados, tendo feito tal cobrança verbalmente, após quatro meses da premiação, obtendo resposta negativa, após inúmeras tentativas.

Em 2001, realizou notificação por escrito, junto à CEF, tendo recebido resposta negativa em 2004, sob o fundamento da ocorrência de prescrição, uma vez que o prêmio deveria ter sido reclamado após 90 dias do sorteio, nos termos da Lei nº 9.288/1996.

Em sua contestação, a CEF alega a ausência de apresentação do bilhete de aposta original, nos presentes autos, imprescindível para o pagamento do prêmio e a ocorrência de prescrição.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, em face da ocorrência de prescrição, oportunidade em que condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou o autor, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 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 desta Corte acerca da matéria, como ocorre no caso ora examinado.

Trata-se, *in casu*, de ação referente ao recebimento de prêmio do jogo Sena, classificado como loterias e similares, cuja matéria é regida pelo Decreto-Lei nº 204/67, que determina em relação à prescrição:

Art 17. Os prêmios prescrevem em 90 (noventa) dias a contar da data da respectiva extração.

Parágrafo único. Interrompem a prescrição:

I) citação válida, no caso do procedimento judicial em se tratando de furto, roubo ou extravio;

II) a entrega do bilhete para o recebimento de prêmio dentro do prazo de 90 (noventa) dias da data da extração na sede da Administração do Serviço de Loteria Federal ou nas Agências das Caixas Econômicas Federais.

Tendo sido comprovado nos autos que o prêmio requerido se refere ao sorteio da Sena realizado em outubro de 1993, que não houve o requerimento tempestivo dos prêmios perante a CEF, não tendo sido juntados aos autos os bilhetes contemplados, uma vez que os comprovantes foram extraviados (conforme reconhecido à fl. 60), configurou-se, na espécie, a incidência do art. 17, parágrafo único, inc. I, do DL 204/67.

Ajuizada a presente ação somente em 03/08/2011, muito após o esgotamento do prazo de noventa dias para a citação em procedimento judicial, fixado pelo indigitado dispositivo, transcorreu o lapso prescricional, sendo de rigor o reconhecimento da ocorrência de prescrição.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PERDA DO BILHETE PREMIADO. GANHADORA DA MEGA-SENA. PRÊMIO QUE RESTOU ACUMULADO. INEXISTÊNCIA DE GANHADORES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APELAÇÃO. INOVAÇÃO NA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR ADOTADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PRESCRIÇÃO DECLARADA DE OFÍCIO.

...

IV- Prescrição declarada de ofício, nos termos do art. 17, do Decreto-lei n. 204/67.

V- Apelação não conhecida e prescrição declarada de ofício.

(AC 2007.61.19.000408-0, Sexta Turma, relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 24/9/2009, DJ 13/10/2009)

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007253-65.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.007253-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MINAPAR MINERACAO MOGI BIRITIBA LTDA
No. ORIG. : 00072536520114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo*, de ofício, reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário, e julgou extinta a execução fiscal (art. 269, IV c.c. art. 795, ambos do CPC). Não houve condenação da União na verba honorária.

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição quanto aos créditos inscritos na dívida ativa sob os números 80.2.03.024090-23, 80.6.03.066312-18 e 80.7.03.024646-40.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

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.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exeqüibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; 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 exeqüente, 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 em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 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).*

(...)

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.*

(...)

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.*

(...)

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.*

(...)

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.*

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, o recurso de apelação versa sobre débitos inscritos na dívida ativa sob os números 80.2.03.024090-23, 80.6.03.066312-18 e 80.7.03.024646-40, e foram constituídos mediante entrega de Declaração em 17.09.1999.

Portanto, não configurada a inércia da Fazenda Nacional, o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento das execuções fiscais que veicularam as referidas CDA's, o que se deu em 03.10.2003 e 09.09.2004, de onde se verifica a incoerência do transcurso do prazo prescricional quinquenal destes créditos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito em relação às CDA's

80.2.03.024090-23, 80.6.03.066312-18 e 80.7.03.024646-40.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027776-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00349477619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora sobre 10% (dez por cento) do seu faturamento bruto mensal.

Alega, em síntese, que a agravada ajuizou ação de execução fiscal objetivando a cobrança de suposto crédito tributário de PIS do período de 01/1996 a 04/1996; que foi penhorado um bem imóvel de propriedade da agravante, tendo sido designado o primeiro leilão para os dias 23/10/2002 e 11/11/2002, e o segundo leilão para os dias 14/11/2003 e 01/12/2003, todos com resultado negativo; que o bem imóvel foi reavaliado pelo Sr. Oficial de Justiça em 31/10/2003 pelo valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), enquanto o débito consolidado em 04/11/2003 era de R\$ 31.211,25; que o débito exequendo atualizado até 30/01/2012 é de R\$ 42.370,70; que por força disso, a agravada peticionou nos autos originários requerendo a penhora de percentual de 30% (trinta por cento) do faturamento da agravante sob o fundamento na suposta inexistência de bens passíveis de penhora, sendo que o r. Juízo de origem deferiu a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento bruto da agravante, como reforço à penhora constante dos autos; que a r. decisão agravada merece ser reformada, pois não se trata de reforço de penhora, mas sim de substituição de penhora; que em havendo substituição da penhora, a penhora que recaiu sobre o bem imóvel deve ser cancelada, sob pena de caracterizar excesso de penhora; que a penhora sobre o seu faturamento bruto deverá ser reduzida para 1% (um por cento), vez que já há penhora de 20% (vinte por cento) de seu faturamento em outras execuções fiscais.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo pleiteado; a agravante apresentou agravo regimental.

Foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, constituindo-se *na constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado*. (Maury Ângelo Bottesini et al. *Lei de Execução Fiscal comentada e anotada*. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 137).

Tal medida visa a garantia do crédito tributário de forma eficaz, evitando-se a inviabilização do procedimento fiscal, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, dificuldade de alienação, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis.

Entretanto, por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, pelo que não vislumbro qualquer vulneração aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna.

Dessa forma, mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais, do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REQUISITOS. INVIABILIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Admiti-se, em casos excepcionais, a penhora do faturamento de empresa, desde que a) o devedor não possua bens para assegurar a execução, ou estes sejam insuficientes para saldar o crédito; b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento, nos termos do art. 677, CPC; c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, contudo, a análise da possibilidade de penhora de parte do rendimento da empresa executada implicaria a revisão do conjunto fático-probatório, especialmente no que se refere a inviabilização do exercício da atividade empresarial. Incidência da Súmula 7/STJ 3. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. 4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010) Grifei

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;" 3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. 4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recaí outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, bem alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005). 6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004). 7. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., 02/02/2010)

A E. 6ª Turma desta Corte também já decidiu sobre a matéria, nos termos das ementas a seguir transcritas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENHORA PARA 5% (CINCO POR CENTO) DO FATURAMENTO DA EXECUTADA I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - A determinação de penhora sobre o

faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome. VI - No caso dos autos, o esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de constrição é situação que enseja a determinação de penhora sobre o faturamento da Agravante. Contudo, a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento representa valor demasiadamente alto, pelo que a fixo em 5% (cinco por cento), conforme entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte. VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF3 31/05/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. 2. A exequente demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da penhora sobre faturamento. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI nº 0012430472009403000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3 19/04/2012)

No caso vertente, a executada foi citada e penhorado bem imóvel, cujos leilões restaram negativos (fls. 62, 75/76, 90/91); não foram localizados outros bens aptos a garantir o débito. Nesse passo, a exequente pugnou pela penhora do faturamento da executada no percentual de 30% (trinta por cento), tendo o d. magistrado de origem deferido o percentual de 10% (dez por cento).

Por derradeiro, cumpre observar que não há que se falar, por ora, no cancelamento da primeira penhora que recaiu sobre bem imóvel de propriedade da agravante, vez que não há, ainda, nenhuma indicação de qual será o valor do faturamento da agravante, e, conseqüentemente, se o mesmo será suficiente para garantir o valor executado, pelo que, não vislumbro qualquer vulneração ao disposto no art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que a penhora recaia sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da agravante, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010433-45.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010433-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ACHILLES CRAVEIRO
ADVOGADO : SP211349 MARCELO KIYOSHI HARADA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00104334520124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter vista e extração de cópias do Processo Administrativo n.º 10845.601392/2001-10, ou, se for o caso, a sua disponibilização por meio digital, alegando que a omissão da autoridade tributária viola frontalmente o disposto no art. 11, § 1º da Lei n.º 12.527/2011.

Aduz o embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, quanto à análise do conteúdo das peças disponibilizadas pela autoridade coatora, frustrando a possibilidade de se verificar se a concessão da segurança almejada no *mandamus* foi alcançada ou não.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

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

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002549-47.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002549-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINA SAO JOSE S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP115443 FRANCISCO JAVIER SOTO GUERRERO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00025494720124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Usina São José S/A Açúcar e Alcool em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP, objetivando o afastamento da incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre o valor do açúcar de cana por ela industrializado, ou, alternativamente, autorização para creditar o IPI calculado sobre as aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagens, alegando que o Capítulo 17 do Decreto n.º 7.660/2011 e todas as normas anteriores que fixaram a alíquota de 5% (cinco por cento) para o referido produto padecem de inconstitucionalidade, por violarem o art. 153, § 3º, I da Constituição da República, que dispõe que o IPI deve ser seletivo em função da essencialidade do produto, sendo o açúcar um produto essencial.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0001224-94.2013.4.03.0000/SP, pleiteando a atribuição de efeito suspensivo ativo, ao qual foi negado seguimento, em razão de não ter agravante acostado cópia integral da r. decisão agravada, conforme determina o art. 525, I do CPC.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento 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, como é o caso ora examinado.

Entre os impostos de competência da União, encontra-se o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), previsto no inciso IV, do art. 153 da Constituição da República, cujo § 3º estabelece dois princípios básicos aos quais sua instituição e sua cobrança se sujeitam: o princípio da seletividade em função da essencialidade do produto, segundo o qual as alíquotas do IPI devem ser estabelecidas em razão inversa da imprescindibilidade das

mercadorias de consumo e o princípio da não-cumulatividade.

Nesse passo, o Decreto-Lei n.º 1.199, de 27 de dezembro de 1971, recepcionado pela Carta Magna de 1988 (art. 34, § 5º do ADCT), ao tratar do Imposto sobre Produtos Industrializados, dispunha em seu art. 4º, *in 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.

Destarte, com fulcro no supracitado dispositivo e no art. 84, IV da Constituição, foi expedido o Decreto n.º 2.917, de 30 de dezembro de 1998, cujo art. 1º assim previa:

Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, incidente sobre os açúcares de cana, em bruto, e sobre o açúcar refinado, classificados, respectivamente, nas subposições 1701.11 e 1701.99 da Tabela de Incidência (TIPI) aprovada pelo Decreto n.º 2.092, de 10 de dezembro de 1996, é fixada em cinco por cento.

No caso em espécie, tratando-se da fixação de alíquota do IPI, em observância ao princípio da seletividade, atribuição esta situada no âmbito exclusivamente discricionário da Administração, não pode o Judiciário imiscuir-se na questão, para determinar a valoração a ser atribuída, cabendo apenas a análise da constitucionalidade e da legalidade dos atos praticados. Inexistentes tais irregularidades, uma vez que a alíquota foi fixada dentro dos ditames legais vigentes à época, não assiste razão aos argumentos da ora apelante.

A corroborar com esse posicionamento, são os seguintes julgados do Pretório Excelso, do E. STJ, bem como desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO.

1. QUESTÃO QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO NO MOMENTO OPORTUNO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO.

2. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. AÇÚCAR. LEI N. 8.383/1991. ESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ESSENCIALIDADE E DA ISONOMIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, RE n.º 601.722 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJe-071 14/04/2011, p. 278) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPI. AÇÚCAR. ALÍQUOTA ZERO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ALÍQUOTA FIXADA EM 5% PELO DECRETO 2.917/1998.

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 que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A Lei n.º 7.798/1989, que estabelece a alíquota zero do IPI do açúcar, não voltou a vigorar quando a política de preço nacional unificado deixou de existir.

4. O Decreto 2.917/1998, que fixou a alíquota em 5%, está motivado pelo art. 4º do Decreto-Lei 1.199/1971, que autorizou o Poder Executivo a alterá-la para atender à política econômica governamental.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.032.717/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/04/2009, DJe 06/05/2009) (Grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei n.º 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Já se encontra assentado na jurisprudência que a fixação da alíquota do IPI incidente sobre a saída do açúcar, feita pelo Decreto n.º 2917/98 (e mantida pelo Decreto n.º 4542/02) não ofende a lei nem os princípios constitucionais da isonomia e da seletividade em função da essencialidade do produto, eis que visam a atender

à política econômica governamental para o setor açucareiro.

3. *Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática*

4. *Agravo regimental improvido.*

(TRF3, AMS n.º 0001061-60.2003.4.03.6113, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 27/03/2012, e-DJF3 19/04/2012) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. IPI. LEGITIMIDADE DO DECRETO 2.917/98. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. LEGALIDADE E RAZOABILIDADE DA ALÍQUOTA DE 5%.

1. *Não se verifica nulidade no Decreto 2.917/98 por falta de motivação, na medida em que a alusão, no art. 4º do Decreto-lei nº 1.199/71, revela-se como causa eficiente do mencionado ato regulamentar, justificando a sua edição, na medida em que se está diante do ato administrativo de maior envergadura na esfera regulamentar, cuja edição é privativa do Chefe do Poder Executivo, que age em face de delegação legislativa expressamente autorizado pela Lei Maior.*

2. *Afasta-se alegação de violação ao princípio da seletividade nos casos em que a aplicação de uma alíquota maior que aquela incidente sobre os demais gêneros alimentícios contidos na cesta básica não inviabilize a aquisição deste gênero.*

3. *A cobrança do IPI não decorre de tributação determinada exclusivamente por diploma regulamentar, posto que nem mesmo o Decreto-lei nº 1.199/71 autorizaria o cometimento. Com a derrogação da previsão contida no art. 2º da Lei 8.393/91, ficaram restabelecidos os efeitos do art. 10, da Lei 7.798/89, onde prevista a alíquota zero para as saídas do açúcar. Vigia, então, o Decreto 2.501/88, que indicara tal alíquota em 12%, ainda com supedâneo naquele diploma legal revogado o qual fixara a alíquota máxima a ser cobrada no período da política de preço nacional unificado. Portanto, para reduzi-la a 5%, correta a invocação do inciso I do art. 4º do Decreto-lei nº 1.199/71. Também não se trata de repristinação da Lei 7.798/89, mas de cessação dos efeitos paralisantes ocasionados pela Lei 8.393/91.*

4. *Precedentes do STF e STJ.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF3, AMS n.º 0001397-21.1999.4.03.6108, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, j. 09/12/2010, e-DJF3 28/01/2011, p. 505) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - JULGAMENTO PELO TRIBUNAL - 515, § 3º, DO CPC - IPI - AÇÚCAR - ART. 1º DO DECRETO 2917/98 - ALÍQUOTA DE 5% - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTUITO NÃO PROTETATÓRIO - MULTA - AFASTAMENTO.

1. *"Doutrina e jurisprudência entendem que, se a lei gera efeitos concretos quando é publicada, ferindo direito subjetivo, é o mandado de segurança via adequada para impugná-la" (ROMS n. 20.222, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ: 09/05/2006).*

2. *Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.*

3. *No tocante à "essencialidade" do produto posto ao consumo, deve-se reconhecer que a diferença de tratamento leva em consideração a sua necessidade e importância ao destinatário final. A definição do que é essencial ou não se situa dentro da esfera de liberdade ínsita à discricionariedade do administrador, que não pode ser subtraída pela manifestação jurisdicional, a quem compete a aplicação da lei ao caso concreto. Contudo, o legislador e o administrador não possuem total e irrestrita liberdade para a identificação de um produto como essencial, mas conduzem-se pela discricionariedade amparada na razoabilidade, atendendo aos ditames da Constituição sem perder de vista a política fiscal e industrial.*

4. *Não se deve confundir o reconhecimento da essencialidade de um produto, com o afastamento da tributação.*

5. *O Decreto-lei 1.199/71, cujos incisos I e II do artigo 4º autorizavam o Poder Executivo a reduzir a zero ou majorar a trinta por cento a alíquota quando necessária aos objetivos da política econômica governamental, foi recepcionado pela atual Constituição da República (parágrafo 5º do artigo 34 do ADCT), que admite a oscilação das alíquotas inerente ao tributo nos termos do parágrafo 1º do artigo 153 da CF.*

6. *Verifica-se a integralidade do Decreto 2.917/98 na fixação da alíquota de 5% para o açúcar, com apoio no inciso IV do artigo 84 da Constituição.*

7. *Os embargos de declaração opostos em face da sentença não apresentam caráter protelatório, razão pela qual fica excluída a condenação no pagamento de multa.*

(TRF3, AMS n.º 0000758-06.1999.4.03.6107, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 19/08/2010, e-DJF3 03/09/2010, p. 550) (Grifei)

O mérito da questão acerca da constitucionalidade do Decreto n.º 2.917/98, que instituiu nova alíquota de IPI para

o açúcar, ainda está pendente de análise pelo Pretório Excelso, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida, consoante aresto abaixo transcrito:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CANA-DE-AÇÚCAR - ARTIGO 153, § 3º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade do Decreto nº 2.917/98, no que instituiu nova alíquota de IPI para o açúcar.
(STF, RE n.º 567.948 RG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 09/05/2008, DJe-022 05/02/2010, p. 1025)

Contudo, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 567.948, posteriormente substituído pelo RE n.º 592.145, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento. Por outro lado, pretende a apelante, alternativamente, reconhecer, com fundamento no princípio da não-cumulatividade, o direito ao creditamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, referente às aquisições de matérias-primas produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos **sob o regime de suspensão**. Ora, uma vez que as isenções implicam renúncia de receita, deve ser aplicada a regra de hermenêutica segundo a qual as normas que estabelecem exceções interpretam-se literalmente, *i.e.*, restritivamente, não cabendo ao intérprete ampliar o alcance da literalidade da norma, cujo fundamento legal é o art. 111 do CTN, a saber:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção;

(...)

Portanto, a aplicação de benefício previsto em norma isentiva não comporta a utilização de interpretação analógica ou extensiva, dada a expressa determinação em sentido contrário prevista no Código Tributário Nacional.

De outra parte, dispõe o art. 29, *caput* e § 5º da Lei n.º 10.637/02, *in verbis*:

Art. 29. As matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem, destinados a estabelecimento que se dedique, preponderantemente, à elaboração de produtos classificados nos Capítulos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23 (exceto códigos 2309.10.00 e 2309.90.30 e Ex-01 no código 2309.90.90), 28, 29, 30, 31 e 64, no código 2209.00.00 e 2501.00.00, e nas posições 21.01 a 21.05.00, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, inclusive aqueles a que corresponde a notação NT (não tributados), sairão do estabelecimento industrial com suspensão do referido imposto.

(...)

§ 5º A suspensão do imposto não impede a manutenção e a utilização dos créditos do IPI pelo respectivo estabelecimento industrial, fabricante das referidas matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

Infere-se que, na hipótese de suspensão a que alude o indigitado dispositivo legal, o legislador reconheceu expressamente o direito ao creditamento pelo fabricante das matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

Contudo, o referido benefício não foi estendido ao adquirente, que é o caso da ora apelante. Se fosse esse o propósito do legislador também o teria feito expressamente.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta C. Corte:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 29, § 1º, DA LEI Nº 10.637/02. SUSPENSÃO DO TRIBUTO. CREDITAMENTO POR EMPRESA NÃO FABRICANTE DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO OU EMBALAGEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil pode interpor o agravo de que trata o § 1º.

2. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.

3. Deve-se observar que a Constituição da República ao tratar do assunto expressamente reconhece a

compensação com o montante cobrado, ou seja, incidente nas operações anteriores. Não existindo cobrança, não há o que se compensar, concluindo-se que o texto constitucional realmente estabeleceu a proibição de creditamento nos casos em que não houve cobrança ou pagamento do tributo.

4. Pelos documentos fiscais apresentados verifica-se que impetrante **NÃO É FABRICANTE** dos insumos, matérias-primas, materiais de embalagem e produtos intermediários, como preceitua expressamente o § 5º do artigo 25 da Lei nº 10.637/02.

5. Estender o benefício ao adquirente, como pretende a embargante, não encontra previsão constitucional ou legal, porque não houve qualquer pagamento do imposto. E isso é o que caracteriza o princípio da não-cumulatividade previsto pela Constituição Federal.

6. Agravo legal desprovido.

(TRF3, AMS n.º 0003124-53.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 02/08/2013, e-DJF3 15/08/2013)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. INSUMOS, MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM SOB O REGIME DE SUSPENSÃO DE COBRANÇA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Objetiva-se seja reconhecido, com fundamento no princípio da não-cumulatividade, o suposto direito líquido e certo ao creditamento referente aos insumos, matérias-primas, materiais de embalagem e produtos intermediários adquiridos pela impetrante com suspensão da cobrança do IPI.

2. O disposto no art. 29, caput e § 5º da Lei 10.637/02 apenas ressaltou que a saída sob o regime de suspensão de cobrança não impede o estabelecimento industrial fabricante das referidas matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem de proceder à manutenção e a utilização de créditos de IPI que porventura tenha acumulado. Em nenhum momento consignou que o imposto suspenso geraria direito de crédito ao adquirente.

3. Por seu turno, o art. 5º, caput e § 3º da Lei 9.826/93, com a redação atribuída pela Lei 10.485/02, invocados pela impetrante, também não lhe socorre, pois apenas destaca que a suspensão da cobrança do IPI por ocasião da saída dos produtos do seu estabelecimento não impede a manutenção e a utilização dos créditos que eventualmente possua.

4. A questão é que, à mingua de previsão legal expressa, as aquisições dos produtos sujeitos à referida suspensão não geram direito a crédito algum.

5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, AMS n.º 0015509-62.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 31/07/2014, e-DJF3 08/08/2014)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação**, devendo ser integralmente mantida a r. sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-19.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001768-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: OSWALDO PASSOS DE ANDRADE FILHO
ADVOGADO	: SP158207 EVANDRO ANDRUCCIOLI FELIX e outro
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP243787 ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00017681920124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações, em ação pelo rito ordinário, objetivando a indenização por danos materiais e morais decorrentes de atraso na entrega de correspondência, enviada pelo serviço SEDEX 10 da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, apenas no tocante aos danos morais, condenando a ré ao pagamento

da indenização no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde o evento danoso, em 06.12.2011 (Súmulas 43 e 54 do C. STJ), nos moldes da Resolução CJF, de 21 de dezembro de 2010, calculados englobadamente pela taxa Selic. A parte ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Apelou o autor, requerendo a majoração da indenização por danos morais, para ao menos R\$20.000,00.

Apelou a ECT, requerendo a reforma do julgado, diante da inocorrência de danos morais, pela não declaração do conteúdo postado e pela ausência de qualquer dano, não sendo indenizável o mero aborrecimento, frustração ou preocupação excessiva.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No presente caso, trata-se de pedido de indenização por danos morais em razão do atraso na entrega de correspondência pela ECT.

O envio do envelope se deu pelo sistema SEDEX 10 da ECT, no dia 05/12/2011, às 16:33hs, com previsão de entrega para o dia útil seguinte, até às dez horas, fato que ocorreu somente no dia 7/12/2011, às 14:32hs.

O atraso ocorrido é fato incontroverso, uma vez que a própria ré o reconhece, afastando-se as dúvidas sobre a existência de falha na prestação do serviço, sendo cabível a indenização já estabelecida por ocasião de sua contratação, disponibilizada pela ECT, não havendo controvérsia nem recurso das partes no tocante a este ponto, ou seja, quanto aos eventuais danos materiais.

A questão a ser analisada em sede recursal, cinge-se, então, apenas aos danos morais.

Nesse diapasão, peço vênia para conceituar e delimitar o alcance dos danos morais, que são considerados, segundo ensinamento de Yussef Said Cahali:

Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.

(Dano Moral, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 21).

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza danosa, ou seja, danos extrapatrimoniais.

Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram consequência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.

(Avaliação do dano Moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

Do acima exposto, percebe-se que a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. No presente caso, embora o atraso de um dia possa ter causado aborrecimento, inexistente nos autos, qualquer demonstração da alegada ofensa moral à parte autora, não sendo possível concluir que do ato da ré tenha resultado efetivamente algum prejuízo indenizável de ordem moral, configurado em abalo psicológico, perturbação, sofrimento profundo, transtorno grave, mácula de imagem e honra, ou a perda de sua credibilidade, não se traduzindo o atraso, por si só, em conduta capaz de ensejar indenização a título de danos morais.

Conforme se verifica nos documentos acostados, não houve sequer a comprovação do conteúdo encaminhado no envelope, pela ausência de sua declaração (fls. 11), a entrega ocorreu efetivamente com pequeno atraso, no dia 7/12/2011, às 14:32hs, após primeira tentativa no mesmo dia, às 9:59hs, não realizada pela ausência do destinatário (fl. 55).

Cumpra observar, ainda, que os documentos anexados às fls. 58/63, como sendo as cópias das petições encaminhadas pelo autor ao seu advogado, Dr. Mitsuo Assega, revelam duas peças judiciais, a primeira,

protocolada em 05/12/2011, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0584541-60.2010.8.6.0000, objetivando o recebimento da mesma como Medida Cautelar Inominada e a segunda, protocolada em 07/12/2011, na ação originária, em trâmite na Comarca de Marília, informando a protocolização daquela primeira petição.

Destarte, não houve perda de prazo ou qualquer prejuízo processual, não se tratando, sequer, da alegada hipótese prevista no art. 526 do CPC, sendo certo que o atraso relatado não configurou ofensa de cunho moral ao autor. Não restou demonstrada a ocorrência de dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. (RESP 1329189/RN, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 13/11/2012; DJ 21/11/2012; RESP 959330/ES, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 9/3/2010, DJ 16/11/2010; RESP 1.234.549/SP, Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, j. 1º/12/2011, DJ 10/2/2012).

Assim, sendo indevida a indenização por danos morais, de rigor a reforma da sentença, restando prejudicado o recurso do autor.

Inverto o ônus do pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, fixando a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §3º, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da ECT**, para afastar a indenização por dano moral e **nego seguimento à apelação do autor**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005622-67.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.005622-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : W B ADMINISTRACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP188694 CASSIANO RICARDO DE L GNACCARINI THOMAZESKI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056226720124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

Em exceção de pré-executividade a parte executada alegou a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

O r. juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário, e julgou extinta a execução fiscal (art. 156, V do CTN). Não houve condenação da União na verba honorária.

Apelou a Exeçquente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Interpôs recurso de apelação a executada requerendo a condenação da parte adversa na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

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 exeçquente.

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*.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF),

Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

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.

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 em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 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).

(...)

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.*

(...)

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.*

(...)

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.*

(...)

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.*

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, o débito inscrito na dívida ativa refere-se à COFINS, e foi constituído mediante entrega de DCTF em 17.12.1998.

Portanto, não configurada a inércia da Fazenda Nacional, o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 14.02.2003, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Nesse passo, provido o recurso da parte exequente, resta prejudicada a apelação da executada que pugna pela fixação da verba honorária a seu favor.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da exequente para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, e julgo prejudicada a apelação da executada.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028567-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028567-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CESAR DE ARAUJO MATA PIRES FILHO
ADVOGADO : SP107872 ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JULIANA MENDES DAUN e outro

INTERESSADO(A) : CIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP
ADVOGADO : SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro
INTERESSADO(A) : JOSE CARLOS MELLO REGO
ADVOGADO : SP212745 EVA RAMOS NOVAIS e outro
INTERESSADO(A) : CONSTRUTORA OAS LTDA
ADVOGADO : SP092114 EDGARD HERMELINDO LEITE JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : MARCOS ANTONIO BORGHI
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
INTERESSADO(A) : JOSE ROBERTO CORREIA SERRA
ADVOGADO : SP112208 FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
INTERESSADO(A) : JOSE DI BELLA FILHO
ADVOGADO : SP122585 RAPHAEL NEHIN CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00088381120124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 3.160/3.160vº dos autos originários (fls. 3.273/3.273vº destes autos) que, após a apresentação de defesa prévia pelos réus, determinou o processamento da ação civil pública de improbidade administrativa, bem como contra a r. decisão de fls. 3.210/3.211vº dos autos originários (fls. 3.323/3.324vº destes autos) que rejeitou os embargos de declaração interpostos.

Alega, em síntese, que é patente sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, pois não há ato de improbidade nem lesividade ao erário imputável ao agravante a justificar o recebimento da inicial e o prosseguimento do feito originário, tendo em vista que o Ministério Público Federal não logrou comprovar que seria mais que um simples funcionário da Construtora OAS, com poderes decisórios na empresa; que foi incluído no polo passivo da lide por ser o funcionário que subscreveu os instrumentos contratuais questionados; que conforme demonstrado pela Carteira de Trabalho e pela certidão expedida pela Junta Comercial de São Paulo, o agravante não é sócio, diretor ou administrador da Construtora OAS; que os instrumentos contratuais assinados pela agravante consistiram em ato da sociedade representada, possuindo procuração específica para este fim, agindo então na qualidade de mandatário da empresa e não sendo beneficiário dos atos impugnados; que não houve qualquer distinção entre a conduta imputada à OAS e aquela imputada ao ora agravante; que, dessa forma, o indeferimento da inicial em relação ao agravante é medida que se impõe.

Aduz a falta de interesse de agir do Ministério Público Federal em relação ao agravante, uma vez que inexistente o ato ímprobo, além da inadequação da ação de improbidade para a investigação da existência ou não de atos ímprobos, pois o próprio agravado salienta na exordial que não obteve informações suficientes no curso do procedimento administrativo e do inquérito civil.

Sustenta a inexistência de indícios mínimos da alegada prática de atos ímprobos a justificar o recebimento e processamento da ação civil pública em relação ao agravante.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo. O agravado apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal não opinou como *custos legis*.

O agravante juntou parecer técnico elaborado pelo Dr. Donald Armelin, contendo consulta sobre sua legitimidade passiva para integrar o feito originário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, os autos foram distribuídos ao Gabinete do Desembargador Federal Johnson Di Salvo que se declarou suspeito para processar e julgar o feito, nos termos do art. 135, §único, do CPC, sendo redistribuídos a esta Relatoria.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública cumulada com Ação de Improbidade Administrativa originária em face do agravante e outros réus (CODESP, Construtora OAS Ltda., José Carlos Mello Rego, Marcos Antonio Borghi, José Roberto Correia Serra e José Di Bella Filho) com vista a obter

provisão jurisdicional para anular o contrato administrativo nº DP/37.2006 e seus aditamentos, bem como a declaração da prática de atos de improbidade administrativa e a condenação dos requeridos ao ressarcimento ao erário e outras sanções (fls. 40/68).

Referido contrato DP/37.2006 foi firmado entre a CODESP e a Construtora OAS Ltda, para execução de obras de melhoria no sistema viário da Av. Perimetral da margem direita do Porto de Santos/SP, após o respectivo procedimento licitatório.

Conforme se extrai da petição inicial originária este contrato data de 23/11/2006 e deveria vigor por 18 meses e apresentou preço licitado em R\$ 55.497.136,44; após, foram assinados vários aditamentos a referido. O preço final da obra resultou em aproximadamente R\$ 77.632.753,00 (setenta e sete milhões, seiscentos e trinta e dois mil, setecentos e cinquenta e três reais) e somente foi concluída em 2009, resultando em uma majoração de cerca de R\$ 22.000.000,00 (vinte e dois milhões de reais).

O r. Juízo de origem, após a defesa prévia apresentada pelo agravante, entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação, o que deu azo à interposição do presente recurso.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho:

A demanda versa sobre apuração de possível prática de ato de improbidade administrativa em decorrência do contrato n. DP/37.2006, firmado entre as corrés CODESP e Construtora OAS LTDA., para construção da Avenida Perimetral em Santos, cuja obra, inicialmente orçada em R\$ 55.886.136,44, com término previsto para maio/2008, somente foi concluída em dezembro/2009, com custo total de aproximadamente R\$ 77.632.753,00, ou seja, majorado em mais de R\$ 22.000.000,00.

(...)

Com relação a legitimação para figurar no pólo passivo das ações de improbidade administrativa, é cediço, que todos aqueles que participaram ou se beneficiaram do ato atacado, direta ou indiretamente, devem compor a lide. Igualmente, se encontra fundamentada a decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos:

(...)

Acrescente-se, ademais, que as questões postas nesta ação de improbidade administrativa envolvem, além da complexidade inerente ao contrato originário, outros **10 (dez) instrumentos aditivos**, os quais alteraram o prazo e o valor da obra.

Assim, as questões deduzidas pelos embargantes não se coadunam com o atual momento processual, qual seja, **fase preambular**, pois demandam necessária instrução e dilação probatória.

De outra parte, impõe consignar que a decisão que admite e determina o prosseguimento da ação de improbidade administrativa **não representa em hipótese alguma condenação prévia**, mas o reconhecimento dos requisitos mínimos de viabilidade da demanda à luz do **princípio in dubio pro societate**, aplicável ao caso concreto.

(...)

No que se refere a alegada prescrição de **dois atos** (fls. 3.192/3.197), dentre os vários descritos na petição inicial, a questão, pelas mesmas razões acima expostas, será oportunamente apreciada. Ademais, possível acolhimento da prescrição relativa ao ato de improbidade administrativa não impede a tramitação da demanda, pois, ainda sim, remanesceria a apuração do caráter ressarcitório, este último imprescritível.

Grifos originais

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

O agravante, na qualidade de representante legal da Construtora OAS Ltda., assinou o contrato DP/37.2006 com a CODESP. Nada obsta o reconhecimento de sua eventual ilegitimidade passiva após a devida instrução probatória.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

Por fim, por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal.

A respeito do tema, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

.EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à mingua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 13/09/2013) grifei .EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei ADMINISTRATIVO. ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE ACÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO. 1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível. 2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental. 3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido. (STJ, AGRESP 201101845179AGRESP - AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1287471, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

2013.03.00.028751-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO BORGHI
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
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 : CONSTRUTORA OAS LTDA
ADVOGADO : SP092114 EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR
PARTE RÉ : JOSE DI BELLA FILHO
ADVOGADO : SP171355A CLAUDIO DIAS LAMPERT
PARTE RÉ : CESAR DE ARAUJO MATA PIRES FILHO
ADVOGADO : SP154639 MARIANA TAVARES ANTUNES
PARTE RÉ : JOSE CARLOS MELLO REGO
ADVOGADO : SP212745 EVA RAMOS NOVAIS
PARTE RÉ : JOSE ROBERTO CORREIA SERRA FILHO
ADVOGADO : SP112208 FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00088381120124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão contra a r. decisão de fls. 3.160/3.160vº dos autos originários (fls. 69/70 destes autos) que, após a apresentação de defesa prévia pelos réus, determinou o processamento da ação civil pública de improbidade administrativa, bem como contra a r. decisão de fls. 3.210/3.211vº dos autos originários (fls. 72/75 destes autos) que rejeitou os embargos de declaração interpostos. Alega, em síntese, a inépcia da petição inicial, pois não há ato de improbidade nem lesividade ao erário imputável ao agravante a justificar o recebimento da inicial e o prosseguimento do feito originário, tendo em vista que o Ministério Público Federal não logrou comprovar que seria mais que um simples funcionário da Construtora OAS, com poderes decisórios na empresa; que foi incluído no polo passivo da lide por ser considerado preposto da construtora OAS; que tão somente assinou um documento, em nome da construtora, consistente em resposta a ofício enviado pela CODESP, não lhe cabendo fazer qualquer juízo de valor acerca da legalidade dos atos administrativos propostos, mas, tão somente, verificar a viabilidade financeira do desconto na contratação realizada, o que não pode ser caracterizado como ato ímprobo a justificar o recebimento da inicial em relação ao agravante; que sua participação no certame se deu como representante legal da Construtora OAS, uma vez que é empregado da empresa, sem poderes de gestão, sendo, assim, parte ilegítima para integrar o feito; que *o ato de desconto atribuído ao Agravante, ao tão somente representar os interesses de uma empresa, não é causa adequada a gerar prejuízo ao erário ou mesmo enriquecimento ilícito.*

Aduz a falta de interesse de agir do Ministério Público Federal em relação ao agravante, uma vez que o próprio *parquet* informa na exordial a atuação limitada do requerente na condição de representante legal da Construtora OAS Ltda.

Sustenta a ocorrência de prescrição do ato caracterizado como ímprobo, eis que as ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas para os atos de improbidade devem ser propostas em até cinco anos, sob pena de prescrição; quem no caso, a celebração do contrato e a concessão de desconto pela agravante à CODESP ocorreram em 23/11/2006, portanto mais de seis anos antes do ajuizamento da ação, estando assim prescritos, impondo-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC; que, além disso, não houve comprovação do elemento subjetivo para caracterização do ato ímprobo, qual seja, a intenção do ora agravante em prejudicar o erário.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; o agravado apresentou contraminuta. O Ministério Público Federal não se manifestou como *custos legis*.

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 **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, os autos foram distribuídos ao Gabinete do Desembargador Federal Johnson Di Salvo que se declarou suspeito para processar e julgar o feito, nos termos do art. 135, §único, do CPC, sendo redistribuídos a esta Relatoria.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública cumulada com Ação de Improbidade Administrativa originária em face do agravante e outros réus (CODESP, Construtora OAS Ltda., José Carlos Mello Rego, Cesar de Araújo Mata Pires Filho, José Roberto Correia Serra e José Di Bella Filho) com vista a obter provimento jurisdicional para anular o contrato administrativo nº DP/37.2006 e seus aditamentos, bem como a declaração da prática de atos de improbidade administrativa e a condenação dos requeridos ao ressarcimento ao erário e outras sanções (fls. 81/109).

Referido contrato DP/37.2006 foi firmado entre a CODESP e a Construtora OAS Ltda, para execução de obras de melhoria no sistema viário da Av. Perimetral da margem direita do Porto de Santos/SP, após o respectivo procedimento licitatório.

Conforme se extrai da petição inicial originária este contrato data de 23/11/2006 e deveria vigor por 18 meses e apresentou preço licitado em R\$ 55.497.136,44; após, foram assinados vários aditamentos a referido. O preço final da obra resultou em aproximadamente R\$ 77.632.753,00 (setenta e sete milhões, seiscentos e trinta e dois mil, setecentos e cinquenta e três reais) e somente foi concluída em 2009, resultando em uma majoração de cerca de R\$ 22.000.000,00 (vinte e dois milhões de reais).

O r. Juízo de origem, após a defesa prévia apresentada pelo agravante, entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação, o que deu azo à interposição do presente recurso.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho:

A demanda versa sobre apuração de possível prática de ato de improbidade administrativa em decorrência do contrato n. DP/37.2006, firmado entre as corrés CODESP e Construtora OAS LTDA., para construção da Avenida Perimetral em Santos, cuja obra, inicialmente orçada em R\$ 55.886.136,44, com término previsto para maio/2008, somente foi concluída em dezembro/2009, com custo total de aproximadamente R\$ 77.632.753,00, ou seja, majorado em mais de R\$ 22.000.000,00.

(...)

Com relação a legitimação para figurar no pólo passivo das ações de improbidade administrativa, é cediço, que todos aqueles que participaram ou se beneficiaram do ato atacado, direta ou indiretamente, devem compor a lide. Igualmente, se encontra fundamentada a decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos:

(...)

*Acrescente-se, ademais, que as questões postas nesta ação de improbidade administrativa envolvem, além da complexidade inerente ao contrato originário, outros **10 (dez) instrumentos aditivos**, os quais alteraram o prazo e o valor da obra.*

*Assim, as questões deduzidas pelos embargantes não se coadunam com o atual momento processual, qual seja, **fase preambular**, pois demandam necessária instrução e dilação probatória.*

*De outra parte, impõe consignar que a decisão que admite e determina o prosseguimento da ação de improbidade administrativa **não representa em hipótese alguma condenação prévia**, mas o reconhecimento dos requisitos mínimos de viabilidade da demanda à luz do **princípio in dubio pro societate**, aplicável ao caso concreto.*

(...)

*No que se refere a alegada prescrição de **dois atos** (fls. 3.192/3.197), dentre os vários descritos na petição inicial, a questão, pelas mesmas razões acima expostas, será oportunamente apreciada. Ademais, possível acolhimento da prescrição relativa ao ato de improbidade administrativa não impede a tramitação da demanda, pois, ainda sim, remanesceria a apuração do caráter ressarcitório, este último imprescritível. Grifos originais*
Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam

a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a impropriedade da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

O agravante, na qualidade de representante legal da Construtora OAS Ltda., participou do processo licitatório que resultou no contrato DP/37.2006 com a CODESP. Nada obsta o reconhecimento de sua eventual ilegitimidade passiva após a devida instrução probatória.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como *improba*.

Por fim, por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal.

A respeito do tema, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

.EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à míngua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 13/09/2013) grifei

.EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o

contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO. 1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível. 2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental. 3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido.

(STJ, AGRESP 201101845179AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1287471, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal

Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028920-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA
ADVOGADO : SP092114 EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : 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 MELLO REGO
ADVOGADO : SP212745 EVA RAMOS NOVAIS e outro
PARTE RÉ : CESAR DE ARAUJO MATA PIRES FILHO
ADVOGADO : SP046560A ARNOLDO WALD e outro
PARTE RÉ : MARCOS ANTONIO BORGHI
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
PARTE RÉ : JOSE ROBERTO CORREIA SERRA
ADVOGADO : SP112208 FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
PARTE RÉ : JOSE DI BELLA FILHO
ADVOGADO : SP122585 RAPHAEL NEHIN CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00088381120124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 3.160/3.160vº dos autos originários (fls. 108/109 destes autos) que, após a apresentação de defesa prévia pelos réus, determinou o processamento da ação civil pública de improbidade administrativa, bem como contra a r. decisão de fls. e 3.210/3.211vº dos autos originários (fls. 120/123 destes autos) que rejeitou os embargos de declaração interpostos.

Alega, em síntese, a nulidade da r. decisão agravada, por ausência de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, pois o d. magistrado de origem deixou de analisar as razões da defesa, não indicando quais atos considerou como condutas ímprobas, a justificar o processamento do feito, o que compromete seu direito constitucional do contraditório e da ampla defesa; que as únicas questões apontadas em seu desfavor como ímprobos foram o desconto concedido inicialmente, a majoração do custo total da obra e os aditamentos ao contrato, fatos que não são suficientes para fundamentar o recebimento da inicial com fundamento na Lei de Improbidade Administrativa.

Aduz que o d. magistrado de origem não analisou sua alegação de ocorrência de prescrição dos atos caracterizados como ímprobos, embora tenha sido alegado na defesa prévia e não em momento posterior, nos termos do art. 17, §9º, da Lei nº 8.429/92, sob pena de violação ao princípio da duração razoável do processo, bem como o princípio da economia dos atos judiciais; que, conforme o art. 23, da Lei nº 8.429/92, as ações destinadas a levar a efeito as

sanções previstas para os atos de improbidade devem ser propostas em até cinco anos, sob pena de prescrição; quem no caso, a celebração do contrato e a concessão de desconto pela agravante à CODESP ocorreram em 23/11/2006, portanto mais de seis anos antes do ajuizamento da ação, estando assim prescritos, impondo-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 269,IV, do CPC.

Sustenta a inépcia da petição inicial, pois, não houve a individualização da conduta ímproba; que, além disso, não há ato de improbidade nem lesividade ao erário imputável à agravante a justificar o recebimento da inicial e o prosseguimento do feito originário, tendo em vista que sua proposta foi considerada a mais vantajosa para a administração, tanto que o Tribunal de Contas da União afastou qualquer indício de irregularidade no âmbito da licitação e da execução do contrato; que os termos aditivos foram firmados com respaldo no disposto no art. 65, da Lei nº 8.666/93; que, além disso, as obras contratadas já foram concluídas e entregues à população, prevalecendo o interesse público, não havendo que se falar em prejuízo à coletividade ou à administração.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo.

A agravada apresentou contraminuta pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, em virtude da ausência de peças essenciais para a compreensão da controvérsia; e, no mérito pelo seu improvimento.

O Ministério Público Federal não opinou como *custos legis*.

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.

Primeiramente, afasto a matéria preliminar arguida em contraminuta, tendo em vista que as peças colacionadas a estes autos são suficientes para a compreensão da controvérsia.

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, os autos foram distribuídos ao Gabinete do Desembargador Federal Johonson Di Salvo que se declarou suspeito para processar e julgar o feito, nos termos do art. 135, §único, do CPC, sendo redistribuídos a esta Relatoria.

De plano, não verifico a ausência de fundamentação nas r. decisões guerreadas como alega a agravante, uma vez que proferidas no contexto da Ação Civil Pública c/c Improbidade Administrativa (autos nº 0008838-11.2012.403.6104), restando claras as razões do convencimento do MM. Juiz a quo, ao receber a inicial e determinar o prosseguimento do feito, bem como ao rejeitar os embargos de declaração opostos.

A propósito, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO OS ARTS. 5º, LIV E LV, E 37 DA CONSTITUIÇÃO INDIRETA. VIOLAÇÃO ART. 93, IX, DA CF. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, em regra, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II- A exigência do art. 93,IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III-Agravo regimental improvido.

(2ª turma, AgReg no AI 822.678, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., DJe 27/09/2011)

Dessa forma, não vislumbro qualquer vulneração ao disposto nos arts. 5º, LV, XXXV, e art. 93, IX, da Carta Magna.

Ressalto ainda que o precedente colacionado pela agravante (Resp nº 1261665) a fim de ilustrar a ausência de fundamentação da decisão ora agravada não se amolda à situação do presente caso, uma vez que em citado aresto inexistente fundamentação ainda que concisa quando do recebimento da inicial, hipótese diversa da aqui tratada.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública cumulada com Ação de Improbidade Administrativa originária em face da agravante e outros réus (CODESP, José Carlos Mello Rego, Cesar de Araújo Mata Pires Filho, Marcos Antonio Borghi, José Roberto Correia Serra e José Di Bella Filho) com vista a obter provimento jurisdicional para anular o contrato administrativo nº DP/37.2006 e seus aditamentos, bem como a declaração da prática de atos de improbidade administrativa e a condenação dos requeridos ao ressarcimento ao erário e outras sanções (fls. 35/63).

Referido contrato DP/37.2006 foi firmado entre a CODESP e a Construtora OAS Ltda, para execução de obras de melhoria no sistema viário da Av. Perimetral da margem direita do Porto de Santos/SP, após o respectivo

procedimento licitatório.

Conforme se extrai da petição inicial originária este contrato data de 23/11/2006 e deveria vigor por 18 meses e apresentou preço licitado em R\$ 55.497.136,44; após, foram assinados vários aditamentos a referido. O preço final da obra resultou em aproximadamente R\$ 77.632.753,00 (setenta e sete milhões, seiscentos e trinta e dois mil, setecentos e cinquenta e três reais) e somente foi concluída em 2009, resultando em uma majoração de cerca de R\$ 22.000.000,00 (vinte e dois milhões de reais).

O r. Juízo de origem, após a defesa prévia apresentada pela agravante, entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação, o que deu azo à interposição do presente recurso.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho:

A demanda versa sobre apuração de possível prática de ato de improbidade administrativa em decorrência do contrato n. DP/37.2006, firmado entre as corrés CODESP e Construtora OAS LTDA., para construção da Avenida Perimetral em Santos, cuja obra, inicialmente orçada em R\$ 55.886.136,44, com término previsto para maio/2008, somente foi concluída em dezembro/2009, com custo total de aproximadamente R\$ 77.632.753,00, ou seja, majorado em mais de R\$ 22.000.000,00.

(...)

Com relação a legitimação para figurar no pólo passivo das ações de improbidade administrativa, é cediço, que todos aqueles que participaram ou se beneficiaram do ato atacado, direta ou indiretamente, devem compor a lide. Igualmente, se encontra fundamentada a decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos:

(...)

Acrescente-se, ademais, que as questões postas nesta ação de improbidade administrativa envolvem, além da complexidade inerente ao contrato originário, outros **10 (dez) instrumentos aditivos**, os quais alteraram o prazo e o valor da obra.

Assim, as questões deduzidas pelos embargantes não se coadunam com o atual momento processual, qual seja, **fase preambular**, pois demandam necessária instrução e dilação probatória.

De outra parte, impõe consignar que a decisão que admite e determina o prosseguimento da ação de improbidade administrativa **não representa em hipótese alguma condenação prévia**, mas o reconhecimento dos requisitos mínimos de viabilidade da demanda à luz do **princípio in dubio pro societate**, aplicável ao caso concreto.

(...)

No que se refere a alegada prescrição de **dois atos** (fls. 3.192/3.197), dentre os vários descritos na petição inicial, a questão, pelas mesmas razões acima expostas, será oportunamente apreciada. Ademais, possível acolhimento da prescrição relativa ao ato de improbidade administrativa não impede a tramitação da demanda, pois, ainda sim, remanesceria a apuração do caráter ressarcitório, este último imprescritível. Grifos originais

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

Por fim, por expressa disposição legal, é imprescritível a ação de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal.

A respeito do tema, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

.EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. **1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento**

da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à mingua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 13/09/2013) grifei .EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO. 1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível. 2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental. 3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido.

(STJ, AGRESP 201101845179AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1287471, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo

Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como improba.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados à agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029235-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE DI BELLA FILHO
ADVOGADO : SP122585 RAPHAEL NEHIN CORREA e outro

AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : 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 MELLO REGO
ADVOGADO : SP212745 EVA RAMOS NOVAIS e outro
PARTE RÉ : CESAR DE ARAUJO MATA PIRES FILHO
ADVOGADO : SP046560A ARNOLDO WALD e outro
PARTE RÉ : CONSTRUTORA OAS S/A e outro
ADVOGADO : SP199522A BRUNO MENEZES BRASIL
PARTE RÉ : MARCOS ANTONIO BORGHI
ADVOGADO : SP199522A BRUNO MENEZES BRASIL e outro
PARTE RÉ : JOSE ROBERTO CORREIA SERRA
ADVOGADO : SP112208 FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00088381120124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão de fls. 3.160/3.160vº dos autos originários (fls. 36/37 destes autos) que, após a apresentação de defesa prévia pelos réus, determinou o processamento da ação civil pública de improbidade administrativa, bem como contra a r. decisão de fls. e 3.210/3.211vº dos autos originários (fls. 39/42 destes autos) que rejeitou os embargos de declaração interpostos.

Alega, em síntese, que a ação de improbidade administrativa não merece ser recebida, devendo ser rejeitada, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, na medida em que inexistente qualquer ato de improbidade administrativa praticado por parte do agravante, sendo a este imputado uma única conduta ímproba, cuja improcedência foi totalmente demonstrada em sua defesa prévia; que, de acordo com o Ministério Público Federal, tal conduta consistiu na ausência de motivos para celebrar o 3º aditamento ao Contrato Administrativo nº 37/2006 celebrado entre a CODESP e a Construtora OAS após o procedimento licitatório correspondente.

Sustenta que, na condição de então Diretor Presidente da CODESP, assinou referido 3º aditivo contratual com amparo em parecer técnico apresentado pela L.A. Falcão Bauer Centro Tecnológico de Controle da Qualidade Ltda. à CODESP, em parecer jurídico elaborado pela Superintendência Jurídica da CODESP e em decisão colegiada da Diretoria Executiva da CODESP, bem como na inexistência de qualquer indício de irregularidade no Contrato ou em seus aditamentos, sendo que as contas da CODESP foram aprovadas pelo Tribunal de Contas da União e, ainda, considerando o prejuízo que a paralisação das obras da Av. Perimetral em Santos geraria à CODESP, ao erário, ao Município de Santos e à população em geral, tudo devidamente demonstrado quando de sua defesa prévia.

Aduz que o d. magistrado de origem não atentou para a peculiaridade da situação do agravante e o manteve no polo passivo da lide, embora tenha demonstrado a ausência de qualquer responsabilidade ou improbidade administrativa, quando da assinatura de referido 3º Aditamento ao Contrato Administrativo nº 37/2006, eis que, como já salientado, foi embasada em pareceres técnico e jurídico, não tendo assim praticado a conduta ímproba que lhe foi imputada.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo.

A agravada apresentou contraminuta pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, em virtude da ausência de peças essenciais para a compreensão da controvérsia; e, no mérito pelo seu improvimento.

O Ministério Público Federal não opinou como *custos legis*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, afastou a matéria preliminar arguida em contraminuta, tendo em vista que as peças colacionadas a estes autos são suficientes para a compreensão da controvérsia.

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, os autos foram distribuídos ao Gabinete do Desembargador Federal Johnson Di Salvo que se declarou suspeito para processar e julgar o feito, nos termos do art. 135, § único, do CPC, sendo redistribuídos a esta Relatoria.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública cumulada com Ação de Improbidade Administrativa originária em face do agravante e outros réus (CODESP, Construtora OAS Ltda, José Carlos Mello Rego, Cesar de Araújo Mata Pires Filho, Marcos Antonio Borghi e José Roberto Correia Serra) com vistas a obter provimento jurisdicional para anular o contrato administrativo nº DP/37.2006 e seus aditamentos, bem como a declaração da prática de atos de improbidade administrativa e a condenação dos requeridos ao ressarcimento ao erário e outras sanções.

Referido contrato DP/37.2006 foi firmado entre a CODESP e a Construtora OAS Ltda, para execução de obras de melhoria no sistema viário da Av. Perimetral da margem direita do Porto de Santos/SP, após o respectivo procedimento licitatório.

Conforme se extrai da petição inicial originária este contrato data de 23/11/2006 e deveria vigor por 18 meses e apresentou preço licitado em R\$ 55.497.136,44; após, foram assinados vários aditamentos a referido contrato (fls. 45/73).

O ora agravante, na condição de Diretor Presidente da CODESP, assinou o 3º aditivo ao Contrato DP/37.2006. Segundo o Ministério Público Federal, o terceiro aditamento foi celebrado para acréscimo do preço em 23,64%, a R\$ 68.607.477,52, e prorrogação por 12 meses, datado de 30/05/2008, sem exposição de motivos, assinado por José Di Bella Filho, pela CODESP, e Cesar de Araújo Mata Pires Filho, pela Construtora OAS LTDA.

Novamente, o aumento do preço não foi embasado no reequilíbrio econômico financeiro, ou no reajuste pela Tabela FIPE previsto na cláusula quarta do Contrato DP 37.2006, mas na alegada alteração unilateral prevista no art. 65, =1º, da Lei 8666. grifos originais

O r. Juízo de origem, após a defesa prévia apresentada pelo agravante, entendeu pela existência de indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação, o que deu azo à interposição do presente recurso.

Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, conforme se extrai do seguinte trecho:

A demanda versa sobre apuração de possível prática de ato de improbidade administrativa em decorrência do contrato n. DP/37.2006, firmado entre as corrés CODESP e Construtora OAS LTDA., para construção da Avenida Perimetral em Santos, cuja obra, inicialmente orçada em R\$ 55.886.136,44, com término previsto para maio/2008, somente foi concluída em dezembro/2009, com custo total de aproximadamente R\$ 77.632.753,00, ou seja, majorado em mais de R\$ 22.000.000,00.

(...)

Com relação a legitimação para figurar no pólo passivo das ações de improbidade administrativa, é cediço, que todos aqueles que participaram ou se beneficiaram do ato atacado, direta ou indiretamente, devem compor a lide. Igualmente, se encontra fundamentada a decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos:

(...)

Acrescente-se, ademais, que as questões postas nesta ação de improbidade administrativa envolvem, além da complexidade inerente ao contrato originário, outros **10 (dez) instrumentos aditivos**, os quais alteraram o prazo e o valor da obra.

Assim, as questões deduzidas pelos embargantes não se coadunam com o atual momento processual, qual seja, **fase preambular**, pois demandam necessária instrução e dilação probatória.

De outra parte, impõe consignar que a decisão que admite e determina o prosseguimento da ação de improbidade administrativa **não representa em hipótese alguma condenação prévia**, mas o reconhecimento dos requisitos mínimos de viabilidade da demanda à luz do **princípio in dubio pro societate**, aplicável ao caso concreto. Grifos originais

Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

A respeito do tema, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

.EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI N. 8.429/1992. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE CONTRATADOS PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECEBIMENTO DA INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. IN DÚBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE NOVA INCLUSÃO DE PROCESSO NA PAUTA DE JULGAMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO POR JUÍZES CONVOCADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação. 2. Ante a fundamentação em que se apóia o acórdão recorrido e à mingua de demonstração de qualquer prejuízo à defesa do recorrente, a ausência de nova inclusão em pauta do recurso, por si só, não induz, automaticamente, à constatação de nulidade processual, mormente porque referida documentação poderia ter sido juntada aos autos do agravo, independentemente de pauta, como ainda pode ser apresentada ao juízo da ação civil pública para o fim de demonstrar a alegação dos recorrentes. Sem prejuízo, não se declara nulidade processual: REsp 1113820/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/06/2013; MS 15.848/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/08/2013; AgRg no REsp 1269400/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30/05/2012. 3. No que se refere à composição do órgão colegiado por juízes convocados, a pretensão também não tem chance de sucesso, porque é pacífico o entendimento de que não há violação do princípio do juiz natural. A respeito: RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/08/2013; AgRg no REsp 1170320/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; AgRg no AREsp 32.299/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/05/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 1ª Turma, AGResp nº 1186672, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 13/09/2013) grifei

.EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA OFICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO NO CASO EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. CONCLUSÃO ALCANÇADA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDO COMO VIOLADOS. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 2. No caso em tela, a análise dos fundamentos expostos no acórdão recorrido - sem que com isso seja necessário realizar o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos - há indícios de prática de ato de improbidade, tendo em vista que a promoção pessoal em informes publicitários oficiais é conduta que pode ser enquadrável nos ditames da Lei nº 8.429/92, não havendo, assim, que se falar na ausência de justa causa para o processamento da demanda. 3. Além disso, observa-se ser por demais prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda. 4. Não houve o revolvimento de provas e fatos - o que é vedado na via recursal eleita a teor da Súmula 7/STJ - tendo em vista que, no caso em concreto, a circunstância quanto à existência de indícios de prática de ato qualificado por improbidade administrativa fora retirada do próprio acórdão, quando afirmou que a parte ora agravante - agente público do Município de Vitória/ES - inseriu seu nome no informe publicitário veiculado para estimular o contribuinte a pagar em dia o IPTU. 5. Além disso, não há que se falar em falta de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados nas razões do recurso especial - art. 17, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.429/92 - tendo em vista que houve manifestação expressa a respeito dos mesmos no acórdão recorrido. Inviabilidade, assim, de aplicar as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, AGResp nº 1317127, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 13/03/2013) grifei
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente

fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como improba.

3. *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00302048520124030000, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., e-DJF3 30/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.*
2. *Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.*
3. *O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.*
4. *A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.*
5. *A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.*
6. *Agravo de instrumento desprovido.*
(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).
Dessa maneira, havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010566-13.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.010566-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 906/1172

PARTE AUTORA : DISPRO SOFTWARE LTDA
ADVOGADO : SP214949 RODRIGO ROUX VALENTINI COELHO CESAR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00105661320134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a prescrição do crédito tributário e o pagamento parcial do débito.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos para reconhecer a prescrição dos créditos declarados em 04.10.2005. Sucumbência recíproca. Sustenta submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não há que ser acolhida a remessa oficial.

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.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo.

Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

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.

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 em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 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).

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, o débito objeto deste reexame necessário foi constituído mediante entrega de DCTF em 04.10.2005.

Portanto, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 13.10.2010, pois não configurada a inércia da Fazenda Nacional, há que ser mantida a r. sentença que acertadamente reconheceu a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal relativamente a este débito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c.c. Súmula 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008477-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CANDIDO MARCONDES VIEIRA
ADVOGADO : SP172627 FLAVIO AUGUSTO ANTUNES e outro
AGRAVADO(A) : A CAMPONEZA IND/ QUIMICA LTDA e outros
: TOSHIKIKO IWAMOTO
: HIROAKI IWAMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05230599219954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão de Candido Marcondes Vieira Junior do polo passivo da lide, bem como determinou, de ofício, a exclusão dos sócios Toshikiko Iwamoto e Hiroaki Iwamoto, sob o fundamento de serem partes ilegítimas para integrarem o polo passivo da demanda e a ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito.

Alega, em síntese, a inoocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que não houve inércia da exequente a caracterizar tal fenômeno, pois não deu causa à paralisação do feito executivo; que no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os corresponsáveis; aduz que, além disso, se trata de cobrança de débito de IPI que possui sistemática de responsabilização solidária para os sócios, nos termos do disposto no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.726/79; sustenta que houve ainda dissolução irregular da sociedade a ensejar a aplicação do art. 135, III, do CTN; requer, pois, a reinclusão dos sócios da executada Candido Marcondes Vieira, Toshikiko Iwamoto e Hiroaki Iwamoto no polo passivo da execução fiscal.

Não foi apresentada contraminuta (fls. 250).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação 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*".

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, revejo meu posicionamento acerca da contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios e passo a adotar o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da "actio nata", qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

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. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

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.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO 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. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014) *AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".*

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 11/12/1995, sendo a empresa

citada em 01/03/1996 (fls. 18); no entanto, não foram localizados bens aptos a garantir o débito, se encontrando a empresa com as *atividades praticamente paralisadas*, conforme certificado, em 11/10/1996, pelo Oficial de Justiça às fls. 22.

Em 22/09/1997, a exequente pugnou pelo redirecionamento do feito para o sócio Cândido Marcondes Vieira Júnior (fls. 24) que não foi localizado no endereço constante como seu domicílio (fls. 39 e 54). Em 27/05/2003, a agravante pugnou pelo redirecionamento do feito para os demais sócios, Toshikiko Iwamoto e Hiroaki Iwamoto. Considerando que não restou caracterizada a inércia da exequente e que esta tomou conhecimento da inatividade da empresa em 11/10/1996, quando do cumprimento do mandado de penhora e intimação e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 11/10/1996, não está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável Cândido Marcondes Vieira Junior; no entanto, resta configurada a prescrição da pretensão do redirecionamento para os demais sócios Toshikiko Iwamoto e Hiroaki Iwamoto.

Passo à análise do pedido de redirecionamento do feito.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (CC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

A responsabilidade tributária do sócio-gerente, nos casos de cobrança do IPI e do IRRF, decorre de expressa previsão no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, que dispõe:

Art. 8º. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração.

Nesse sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS ENSEJADORES.

1. Os débitos em execução referem-se a IRPJ, CSRF, PIS e COFINS.

2. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de IPI e imposto de renda retido na fonte pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração a lei).

3. Já em relação à contribuição social retida na fonte, não se sustenta mais a alegação da agravante de que o sócio é responsável por essas dívidas, uma vez que na sessão de 03/11/2010 o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

4. No tocante aos demais débitos, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.

5. Agravo legal parcialmente provido para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para a inclusão dos co-responsáveis nos termos do artigo 135 do CTN para responder pelos créditos relativos ao imposto de renda retido na fonte.

(AI nº 2013.03.000251621, Rel. para acórdão Des. Fed. Johnson Di Salvo, v.m., DE nº 24/03/2014) Grifei

In casu, o débito discutido é o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e respectivas multas, com vencimentos entre 02/01/1991 e 15/02/1991, conforme PA nº 13805.005138/95-61.

É o caso de aplicação da responsabilidade pessoal e solidária dos sócios-gerentes, contudo o fato gerador **deve ser contemporâneo ao respectivo período de administração, gestão ou representação.**

Consoante Ficha Cadastral Jucesp de fls. 230/231, o sócio Candido Marcondes Vieira Junior ingressou na sociedade em 29/12/1995, pelo que não há como reconhecer sua responsabilidade para o débito em questão, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736.

Por outro lado, consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que, embora citada, a empresa se encontrava com as atividades paralisadas, conforme certificado às fls. 22. Além disso, a executada encontra-se em situação cadastral "inapta" perante os cadastros do CNPJ (fls. 46).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou

contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é 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). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki,

Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

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

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a reinclusão de Candido Marcondes Vieira Junior no polo passivo da lide, com fundamento no art. 135, III, do CTN.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009838-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009838-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: CITROSUCO S/A AGROINDUSTRIA
ADVOGADO	: RS052096 ILO DIEHL DOS SANTOS e outro : LINARA PANTALEAO DE FREITAS : RS052344 LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO : RS051139 RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO : SP169715A RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00145526420134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega, em síntese, que é inegável o direito da agravada em obter resposta aos pedidos de ressarcimento por ela formulados à administração; que diante da legislação em vigor, bem como dos princípios que regem a atividade administrativa, particularmente o da indisponibilidade do interesse público, da isonomia e da impessoalidade, não se mostra razoável a fixação do prazo de 120 (cento e vinte) dias para apreciação dos referidos pedidos; que deve ser determinada a prorrogação do prazo fixado para análise dos pedidos de ressarcimento, objetivando a apuração do crédito da agravante, nos limites da lei, sem o risco de lesão aos cofres públicos.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; a agravada apresentou contraminuta. O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

O art. 14, § 3º da Lei nº 12.016/09, dispõe que a sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

No caso em apreço, o recurso de apelação interposto pela ora agravante deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, em que pese o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

No caso vertente, entendo que não ficou demonstrada a excepcionalidade a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem ainda que seja verossímil o argumento de que não é possível o cumprimento do prazo de 120 dias estabelecido na sentença para que sejam proferidos despachos decisórios nos pedidos de ressarcimento, há que se convir a concessão de efeito suspensivo seria contraditória com os fundamentos da sentença o que redundaria quase num efeito infringente modificativo da decisão.

Observo, também, que em se tratando de caso de grande monta convém que se dê prioridade ao mesmo, inclusive designando-se outros auditores a auxiliarem o já designado para a análise do procedimento fiscal o que se impõe ante a impossibilidade de se permitir que o servidor trabalhe 16 horas por dia para cumprir o procedimento em prejuízo não só da qualidade do trabalho, mas da própria saúde do mesmo.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DA ORDEM - APELAÇÃO - ART. 520, CPC ART. 14, § 3º, LEI 12.016/2009 - EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Pedido de reconsideração prejudicado, tendo em vista julgamento do mérito do agravo.

2. A regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos (art. 520, CPC), entretanto, a hipótese dos autos subsume-se à execução prevista no inciso VII, do mencionado dispositivo legal, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Na hipótese, houve deferimento da tutela antecipada, que restou confirmada pela sentença.

4. Dispõe o art. 14, § 3º, Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências que "a sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar".

5. De rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

6. Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pacífico de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante não logrou êxito em demonstrar a excepcionalidade da hipótese, de modo a atribuir à sua apelação a suspensividade desejada.

7. Embora o impetrado/agravado tenha sido o segundo colocado, no concurso em comento, compulsando os autos, verifica-se que o primeiro foi convocado, mas teve sua nomeação tornada sem efeito, por força da Portaria nº 82/2012, por inobservância dos prazos legais para posse e exercício no cargo.

8. No que tange à alegada ilegalidade do cargo em apreço, ao convocar o primeiro candidato acabou por ratificar sua existência, ainda que sem atribuições devidamente pormenorizadas.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 00008187320134030000, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Nery Junior, e-DJF3 13/09/2013).

No mesmo sentido já se posicionou a E. Sexta Turma, desta Corte Regional:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA - APELAÇÃO - EFEITOS. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão

que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença concessiva da segurança. 3. A sentença concessiva de segurança possui caráter auto-executório, razão pela qual o recurso interposto contra tal deve ser recebido tão-somente no efeito devolutivo, consoante o art. 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/09. Precedente desta E. Sexta Turma.

(AI nº 0007869-04.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u. e-DJF3 08/08/2014)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014414-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DAMARES ELAINE RODRIGUES
ADVOGADO : SP238659 JAIRO GERALDO GUIMARÃES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00027741820134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento da inoccorrência da prescrição.

Alega, em síntese, que a CDA é ilíquida, pois contabiliza débitos já parcelados e quitados pela agravante, sendo que, ao contrário do afirmado pela exequente, o parcelamento não foi rescindido e sim quitado; que não foi citada e sim compareceu espontaneamente os autos em 14/01/2014; que, dessa forma, os débitos vencidos em 30/04/2008 estão prescritos, pois decorridos mais de cinco anos entre a o vencimento da dívida e sua citação/comparecimento espontâneo nos autos.

A agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argúveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argúveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular. Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Entretanto, para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 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.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através*

de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte da 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 em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 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).

(...)

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.

(...)

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, conjuga 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.

(...)

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.

(...)

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.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos cogitados dizem respeito a: 1) inscrição nº 8011107337702 para cobrança de Imposto de Renda Pessoa Física e respectiva multa, com vencimento em 30/04/2008, constituído mediante declaração de Rendimentos, com notificação pessoal ao contribuinte em 11/05/2008; 2) inscrição nº 8011211051127 para cobrança de IRPF-Lançamento Suplementar, com vencimentos em 30/04/2008 e 30/04/2009, constituído mediante auto de infração, com notificação ao contribuinte pelo correio em 27/02/2012 e respectivas multas *ex-officio* com vencimento em 04/06/2012. A execução fiscal foi ajuizada em 25/04/2013 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 07/0/2013 (fls. 36/46).

Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 25/04/2014, de onde se verifica a incoerência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014880-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014880-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EQUIPAR TECNOLOGIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149722220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação dos bens móveis à penhora e determinou o bloqueio dos seus ativos financeiros.

Alega, em síntese, que ofereceu bens móveis à penhora, sendo que os mesmos foram recusados pela agravada, sob o fundamento de que se tratam de peças de natural desgaste e célere desvalorização; que a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor, conforme disposto no art. 620 do CPC.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; a agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º

9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Não assiste razão à agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

No caso em exame, a agravante ofereceu em garantia da execução fiscal originária os bens móveis constantes da relação de fls. 115/116 destes autos, sendo que a agravada não aceitou a referida nomeação, em razão da não observância da ordem estabelecida pelo art. 11 da Lei de Execuções Fiscais (fls. 129/130 destes autos).

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DE BEM IMÓVEL OFERECIDO PELA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Ao nomear bens à penhora, a executada deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/80, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I, do CPC, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados.

III. In casu, a nomeação de bem imóvel pela agravante, além de não observar a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, revela-se imprópria à garantia do processo de execução por ter sido o valor do bem apresentado unilateralmente pela interessada, estar localizado em Comarca diversa daquela onde tramita a ação executiva, bem como em virtude da incidência de outras restrições judiciais sobre o imóvel. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0002204-75.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E. 20/07/2012).

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

De fato, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf. dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

*E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado: **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.***

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019357-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019357-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PEDRO PEREZ NETTO e outro
ELIANA GENOVESE VICENTE PEREZ
PARTE RÉ : SOAGRIL SOROC DIST DE PROD AGROPECUARIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002228420074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, anulou a decisão que redirecionou a execução em face de Pedro Perez Neto e Eliana Genovese Vicente Perez, determinando a exclusão dos mesmos do polo passivo da lide, sob o fundamento de que não restaram evidenciados os requisitos ensejadores da responsabilidade tributária, notadamente a ausência de processo administrativo para responsabilização dos sócios. Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade.

Requer, pois, a reinclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem

com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimentí et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls.52, tendo o próprio sócio afirmado que a empresa se encontra inativa.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS,

Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: ERESP 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

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

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019367-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019367-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE DA CRUZ ALVES e outro
: FABIO LUIZ GUILHEM
PARTE RÉ : BRUTUS AUTO PECAS E LUBRIFICANTES DE ASSIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006512220054036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, anulou a decisão que redirecionou a execução em face de Alexandre da Cruz Alves e Fábio Luiz Guilhem, determinando a exclusão dos mesmos do polo passivo da lide, sob o fundamento de que não restaram evidenciados os requisitos ensejadores da responsabilidade tributária, notadamente a ausência de processo administrativo para responsabilização dos sócios. Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade.

Requer, pois, a reinclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular

da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls.33.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta

comercial é 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). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: ERESP 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

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

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019863-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : BENILDES MARIA CRISTOFOLETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016160620144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição de parte do crédito tributário.

Assevera nulidade da intimação da decisão recorrida, porquanto realizada por meio eletrônico, a despeito da necessidade de realização da intimação por mandado.

Sustenta a inoccorrência de prescrição em relação aos débitos referentes às anuidades de 2006 e 2007 porquanto verificada a interrupção da prescrição em decorrência do despacho proferido nos autos da execução fiscal nº 0002333-23.2011.4.03.6109, a qual foi julgada extinta sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, c/c art. 8º da Lei nº 12.514/11.

DECIDO.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da intimação da decisão recorrida porquanto não configurado *in casu*, prejuízo à agravante (*pas de nullité sans grief*).

Passo à análise da questão sob o enfoque da prescrição.

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.

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA,

ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/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 (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC).
6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada." (TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida." (TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Por outro lado, a fim de analisar a questão da prescrição, convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)" (STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)"

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito.

Com efeito, verifica-se ter sido a presente execução fiscal ajuizada em 25/03/2014 para a cobrança de contribuições referentes às anuidades de 2006, 2007, 2009, 2010, 2011 e 2012.

Saliente-se que os débitos referentes às anuidades de 2006, 2007 e 2009 foram objeto de anterior execução fiscal (Processo nº 0002333-23.2009.4.03.6109), ajuizada em 01/03/2011 e que teve despacho citatório proferido em 05/05/2011. Referida execução fiscal foi julgada extinta sem resolução de mérito nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil c/c art. 8º da Lei nº 12.514/11, na medida em que aquele feito foi ajuizado com vistas à cobrança de valores inferiores a 4 (quatro) anuidades.

Entretanto, não obstante tal execução fiscal tenha sido extinta sem resolução de mérito, denota-se que o despacho citatório proferido naqueles autos em 05/05/2011 constitui-se em marco interruptivo da prescrição em relação aos débitos nela cobrados (anuidades de 2006, 2007 e 2009), tendo sido reiniciada naquela data a fluência integral do prazo prescricional.

Considerando que a execução fiscal que deu origem ao presente recurso foi ajuizada em 25/03/2014, infere-se não ter-se operado a prescrição em relação à totalidade dos débitos cobrados no feito de origem.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020146-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PADO S/A INDL/ COML/ E INCORPORADORA
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
AGRAVADO(A) : FERRAGENS DEMELLOT S/A e outro
: METALLO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455936720074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento tirado pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que deferiu **pedido de liberação de valores bloqueados via BACENJUD** em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária (fl. 159 do agravo, fl. 152 dos autos originais).

Considerou o d. juiz da causa que o montante bloqueado (R\$ 6.398,58) afigura-se diminuto em comparação com o valor atualizado do débito em execução (R\$ 4.268.335,48).

Nas razões do agravo a exequente sustenta, em resumo, a legalidade e preferência da constrição de ativos financeiros *on line* e que não cabe ao magistrado estabelecer reserva de valor mínimo em relação à penhora, sendo ainda inaplicável o art. 659, § 2º, do CPC *in casu* já que a Fazenda Pública é isenta de custas.

Decido.

Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso

do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, sendo pertinente a adoção da medida no caso dos autos.

Sucedee que a lei não exige um *valor mínimo* ou *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 655-A do CTN não as menciona como condições da providência.

Ademais, a norma do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil, tem como destinatário o credor exequente, e não o devedor, e considerando que a Fazenda Pública é isenta do recolhimento de custas a penhora não pode ser desfeita sob o fundamento adotado na interlocutória, tal como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.

1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.

1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.

2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.

3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.

4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1187161/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

Assim, a circunstância de o valor bloqueado eventualmente ser de valor irrisório frente ao valor da execução não é óbice à efetivação e manutenção da penhora eis que ausente dispositivo legal que justifique tal impedimento.

E por se tratar de decisão manifestamente contrária aos termos da lei e à jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **dou provimento** ao agravo de instrumento na forma do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020794-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CAMILA SANTOS VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP216775 SANDRO DALL AVERDE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00047880620134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 20.08.2013 por CAMILA SANTOS VEÍCULOS LTDA contra a decisão que, em sede de execução fiscal, **indeferiu os pedidos de suspensão do processo e de cancelamento das hastas públicas** designadas para os dias 15.08.2014 (1ª hasta) e 29.08.2014 (2ª hasta), para alienação judicial do bem imóvel penhorado (matrícula nº 12.946, 1º RI de Catanduva/SP).

Sustentava a executada que efetuou o parcelamento do débito (reabertura de prazo - Lei nº 11.941/2009), devendo por isso ser suspenso o curso da execução e canceladas as hastas públicas ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do CPC).

A pretensão foi rejeitada pelo d. juiz da causa "*tendo em vista informação da Fazenda Nacional (fls. 146/147), de que embora efetuado o pedido de parcelamento on line, não há consolidação dos débitos até o presente momento*" (fl. 151 da execução, aqui fl. 153).

Nas razões do agravo a empresa executada insiste em que devem ser suspensos os atos executórios aduzindo, em síntese, que efetuou adesão ao programa de parcelamento e recolheu a primeira parcela, tendo assim cumprido as condições exigidas para a formalização do pedido.

Aduz que compete aos órgãos fiscais efetuar a consolidação da dívida na data do requerimento respectivo pagamento, não sendo razoável que a mora do sistema da credora em identificar o recolhimento feito pelo contribuinte implique em seu prejuízo.

Alega, por fim, que o bem imóvel é essencial para a continuidade dos negócios da agravante, de modo que sua arrematação causará prejuízos irreparáveis.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

Vejo dos autos que a execução tramita desde o ano de 2008 e que naquele ano a própria executada ofereceu à penhora o imóvel objeto das hastas públicas designadas (fl. 51).

Em 12.08.2014, *às vésperas do leilão já designado*, a executada peticionou a suspensão do processo ao argumento de que aderiu ao parcelamento dos débitos (reabertura de prazo - Lei nº 11.941/2009).

Sucedendo que a *intenção* de parcelar o débito já submetido a execução não encontra no CTN correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em *numerus clausus* no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for.

É óbvio que a Fazenda Pública pode ou não acatar o pedido de parcelamento, à luz do princípio da legalidade, de sorte que não há espaço para sustar a formalização ou excussão de garantias da execução já aparelhada à vista de singular **pedido de parcelamento**.

Veja-se, de *modo claro e específico*, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). LEI 10.684/2003. MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10.684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10.522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

2. Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 911.360/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009 - destaquei)

Esse correto entendimento estende-se até mesmo ao segmento do STJ que a rigor não trata de matéria tributária, como se vê do seguinte paradigma:

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE IMPOSTOS. PEDIDO DE PARCELAMENTO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL (ART. 9º DA LEI N.º 10.684/2003). AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA EFETIVA INCLUSÃO DO DÉBITO NO REGIME DE PARCELAMENTO.

1. Nos exatos termos do art. 9º da Lei n.º 10.684/2003, a suspensão da pretensão punitiva estatal pressupõe estar a dívida tributária incluída no regime de parcelamento. **Não basta o simples pedido**, com pagamento de parcela em valor irrisório, como se sucedeu na hipótese em tela.

2. Inexiste demonstração inequívoca de que foi efetivamente aceito o pedido de parcelamento do débito tributário perante a Administração.

Ao revés, ao que tudo indica, não há os requisitos básicos para o deferimento do benefício fiscal pleiteado, sem o qual não há falar em suspensividade do processo criminal.

3. Ordem denegada.

(HC 42.545/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006 p. 834)

Tal fundamento já seria suficiente para se reconhecer a inviabilidade de cancelamento do certame *às suas vésperas* sem qualquer documentação legítima do pedido deferido (consolidado), até porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constricto ao juízo executivo.

O que ecoa dos autos é a completa impertinência do pedido, corretamente rechaçado pela decisão de 1ª instância, pois o pleito é gratuito, despidido de qualquer respaldo.

Logo, não há razão para sustar o prosseguimento de atos executórios.

E como já consignado anteriormente, **o bem imóvel foi espontaneamente nomeado à penhora pela própria executada** há mais de seis (fls. 51) e apenas agora, na *undécima hora*, a empresa "lembrou-se" de arguir sua impenhorabilidade, o que retira completamente a legitimidade e relevância da alegação, que considero apenas destinada a conturbar a execução.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO - INDICAÇÃO DE BEM À PENHORA PELO DEVEDOR - POSTERIOR ALEGAÇÃO DE NULIDADE ANTE A IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA (ART. 649, V, DO CPC) - AFASTAMENTO DA TESE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO.

1. Hipótese em que o executado indica bem à penhora e, posteriormente, invoca a nulidade da adjudicação em razão da impenhorabilidade absoluta (art. 649, V, do CPC) do objeto da constrição, por constituir equipamento essencial ("colheitadeira") à continuidade do exercício da profissão. Inviabilidade. Bem móvel voluntariamente oferecido pelo devedor à garantia do juízo executivo. Patrimônio integrante do ativo disponível do executado. Renúncia espontânea à proteção preconizada no inciso V do art. 649 do CPC. Vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*).

2. Os bens protegidos pela cláusula de impenhorabilidade (art. 649, V, do CPC) podem constituir alvo de constrição judicial, haja vista ser lícito ao devedor renunciar à proteção legal positivada na norma supracitada, contanto que contemple patrimônio disponível e tenha sido indicado à penhora por livre decisão do executado, ressalvados os bens inalienáveis e os bens de família. Precedentes do STJ.

3. No caso, não há nulidade no procedimento expropriatório, porquanto, além de o bem penhorado ("colheitadeira") compor o acervo ativo disponível do recorrente/executado, este o ofertou deliberadamente nos autos da execução, de ordem a evidenciar contradição de comportamento da parte ("*venire contra factum proprium*"), postura incompatível com a lealdade e boa-fé processual.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 1365418/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 16/04/2013)

E pela mesma razão não se pode dizer que a licitação judicial do bem vai comprometer a preservação da firma. Por fim, apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menos onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e cujas razões confrontam com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil), mantendo-se ativa a execução fiscal e todos os atos constrictivos nela determinados.

Comunique-se ao juízo de origem com urgência.

Intime-se e publique-se.

Providencie a Subsecretaria da Sexta Turma o traslado de cópia desta decisão para os autos da Apelação nos Embargos à Execução nº 0004789-88.2013.4.03.6136 (conclusos sob esta Relatoria), a fim de que a notícia de adesão ao parcelamento - *ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor* - seja lá considerada.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020978-85.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LEDERVINMATEC IND/ E COM/ DE PRODUTOS TEXTEIS
ADVOGADO : SP085028 EDUARDO JORGE LIMA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 00124268120138260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento tirado por LEDERVINMATEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS TÊXTEIS LTDA contra decisão que **deferiu pedido de bloqueio de valores via BACENJUD** em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a executada sustenta, em resumo, a *ilegalidade* da medida que resultou no bloqueio da quantia de R\$ 957.610,59 uma vez que *não foram esgotadas* todas as tentativas de localização de bens penhoráveis.

Afirma ainda que nomeou tempestivamente bens à penhora (equipamentos industriais: teares e máquinas de estampar), mas sua oferta sequer foi analisada.

Reitera que a constrição efetuada é extremamente gravosa e deve ser reservada a casos excepcionais

Por fim, aduz que a penhora dos ativos financeiros inviabiliza o cumprimento dos compromissos financeiros da empresa, com o risco iminente de encerramento de suas atividades não podendo sequer honrar com o pagamento do "vale" dos seus funcionários.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

É certo que convém seja ouvido o exequente sobre a aceitação ou não do bem ofertado à penhora (STJ: REsp 396292/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2002, DJ 03/06/2002, p. 159).

In casu, achava-se legitimado o Magistrado para deferir desde logo o pedido de penhora "on line" ante a notória inviabilidade da pretendida penhora de maquinário industrial - teares e máquinas de estampar - dado em garantia pelo devedor, mesmo porque o bem a ser penhorado cauciona o Juízo executivo e na medida em que cabe ao Magistrado velar pela correta solução da lide, é claro que se insere nos poderes judiciais a capacidade de determinar a penhora de um bem que o Juízo entenda conveniente para o resultado frutífero do processo.

Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, *inexistindo na lei qualquer condicionamento* no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Com efeito, a questão ora em debate encontra-se pacificada no STJ, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

[Tab]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 .

[Tab]1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhora dos) 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).

[Tab]2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. ancy Andriighi, 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.

[Tab]3. agravo regimental não provido.

[Tab](AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

[Tab]

[Tab]PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - BLOQUEIO DE VALOR EM CONTAS-CORRENTES DO EXECUTADO, POR MEIO DO CONVÊNIO BACENJUD - QUESTÃO JÁ DECIDIDA NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.943/MA, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - RECURSO INFUNDADO - APLICAÇÃO DE MULTA.

[Tab]1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, não se faz necessário o esgotamento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para o deferimento da penhora on line.

[Tab]2. Se a parte insiste na tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado.

[Tab]3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do CPC, art. 557, § 2º.

[Tab](AgRg no AREsp 110.939/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

[Tab]

[Tab]PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

[Tab]1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro .

[Tab]2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

[Tab]3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

[Tab]4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

[Tab]5. agravo regimental não provido.

[Tab](AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 512.730/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 13/06/2014.

Sendo assim **não cabe ao devedor impor sua vontade ao exequente e menos ainda ao Magistrado.**

Aliás, apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menos onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.

A propósito, a questão do prejuízo econômico que "seria" suportado pela agravante de modo a inviabilizar sua existência como empresa comercial é questão que *demandam inflexão probatória* - quiçá até mesmo perícia - incabível em sede de recurso; não se pode aceitar sem maiores digressões as escusas ofertadas para se safar da penhora de dinheiro.

Por se tratar de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao agravo de instrumento na forma do art. 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018937-24.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RENATO GUILHERME PIZARRO VIANNA
ADVOGADO : SP150247 NADIA CRISTINA PEREIRA DE OLIVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015174820128260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial tida por interposta em ação de rito ordinário em que se pretende ver anulado o débito fiscal ao fundamento da ocorrência da prescrição material do crédito tributário relativamente às CDA's 80.6.04.086800-13, 80.2.04.021234-07, 80.6.02.054653-04, 80.6.03.122206-40, 80.6.03.122207-20, 80.6.04.022556-98, 80.7.03.017115-47 e 80.7.04.022704-73 (Execução Fiscal n.º 124/2006). Afirma, com relação à Execução Fiscal n.º 48/2003 (CDA 80.2.02.014327-04), a prescrição intercorrente, haja vista haver decorrido período superior a 5 (cinco) anos entre o despacho de citação da pessoa jurídica e a inclusão do sócio no pólo passivo da execução, bem como sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo do feito executivo pois o mero inadimplemento não enseja o redirecionamento da execução em face do sócio.

Com relação à CDA 80.6.04.086800-13, a União reconheceu a prescrição apenas do débito cuja Declaração foi entregue em 23.05.1996.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para reconhecer a prescrição das CDA's 80.2.04.021234-07, 80.6.02.054653-04, 80.6.03.122206-40, 80.6.03.122207-20, 80.6.04.022556-98, 80.7.03.017115-47 e 80.7.04.022704-73 (EF 124/2006), e afastou a prescrição intercorrente e ilegitimidade da parte com relação à Execução Fiscal n.º 48/2003. Com relação à CDA 80.6.04.086800-13, deu-a por extinta. Sucumbência recíproca das partes.

Apelou a parte autora alegando, com relação às CDA's 80.6.04.086800-13 e CDA 80.2.02.014327-04, a prescrição material da totalidade dos débitos; aduz a prescrição intercorrente e a ilegitimidade passiva do sócio para figurar no pólo passivo da execução 48/2003. Pugna pela condenação da parte ré na verba honorária pois sucumbiu minimamente do pedido inicial.

Interpôs apelação a parte ré sustentando a inoccorrência da prescrição material e da prescrição intercorrente do crédito tributário.

Em contrarrazões, a parte autora afirma a inépcia do recurso da parte ré.

Com contrarrazões da parte ré, 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**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, afastou a preliminar suscitada em contrarrazões pela parte autora, uma vez que o recurso da parte ré atende os requisitos do art. 514, II do CPC, sendo despicando o argumento de que esta guarde similaridade ou identidade com a peça contestatória.

Não conheço da apelação da parte ré no tocante à alegação de inoccorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito ao sócio, uma vez que o magistrado de primeiro grau não a reconheceu em seu julgamento, pelo que falece, neste tópico, interesse processual à União Federal (Fazenda Nacional).

No mais, não assiste razão à apelante/ré e assiste razão, em parte, à apelante/autora.

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.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte,*

reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

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.

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 em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU 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).

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos em dívida ativa foram constituídos mediante entrega de Declarações no período de 27.05.1998 a 30.09.1999.

Portanto, não configurada a inércia da Fazenda Nacional, o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento das execuções fiscais, ocorridos em 12.02.2003 (EF 48/2003) e 20.06.2006 (EF 124/2006), de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal com relação à CDA 80.2.02.014327-04 (Declaração entregue em 27.05.1998), bem como a prescrição dos créditos constantes das CDA's 80.6.04.086800-13, 80.2.04.021234-07, 80.6.02.054653-04, 80.6.03.122206-40, 80.6.03.122207-20, 80.6.04.022556-98, 80.7.03.017115-47 e 80.7.04.022704-73 (Declarações entregues no período de 27.05.1998 a 30.09.1999).

Passo à análise da prescrição intercorrente e ilegitimidade passiva tão somente com relação ao feito executivo n.º 48/2003 (CDA 80.2.02.014327-04).

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação 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.*

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, revejo meu posicionamento acerca da contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios e passo a adotar o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da *actio nata*, qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

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.

(STJ, 2ª Turma, AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

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, 2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO 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. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a

sanção na forma de prescrição . A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresa s e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014) AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal 48/2003 foi ajuizada em 12.02.2003.

Considerando-se que não restou caracterizada a inércia da parte ré/apelante/exequente e que esta não tomou conhecimento da inatividade da empresa antes de seu pedido dos autos fora de cartório em 07/11/2006 (fl. 102), e tendo o sido determinada a inclusão do sócio no pólo passivo do feito executivo em 01.03.2010 (fl. 76), não restou configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável.

Contudo, a questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. De acordo com o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão, quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo 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. Dessa forma, tenho que o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei. Nesse sentido, trago comentários de Hugo de Brito Machado, que, com acuidade, observa:

E o próprio art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

*De todos esses dispositivos legais se conclui que a regra é de que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não respondem pessoalmente pelos tributos devidos por tais pessoas jurídicas. **E a exceção é a de que existirá tal responsabilidade em se tratando de créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.***

Não se pode admitir que o não pagamento do tributo configure a infração de lei capaz de ensejar tal responsabilidade, porque isto levaria a suprimir-se a regra, fazendo prevalecer, em todos os casos, a exceção. O não cumprimento de uma obrigação qualquer, e não apenas de uma obrigação tributária, provocaria a responsabilidade do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado inadimplente. (grifei) (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 140)

A análise da ficha cadastral JUCESP da empresa executada revela que houve o distrato de fato da sociedade empresária em 30.03.2000, o qual foi registrado somente em 03.10.2005.

Portanto, ao menos no período cogitado, restou configurada a dissolução irregular da sociedade a ensejar o redirecionamento do feito executivo ao representante legal contemporâneo à referida dissolução, conforme preconizado pelo C. STJ (Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.10.2012, v.u., Dje 16.10.2012).

A posterior regularização da situação cadastral da empresa mediante o registro do distrato social no órgão competente não tem o condão de afastar a responsabilidade já consumada do sócio, mormente considerando-se que o ato foi praticado sem que houvesse a regular quitação das dívidas fiscais.

Confira-se, a propósito, excerto da decisão proferida em 21.11.2012 na AC n.º 2006.60.00.003871-5, de Relatoria do E. Des. Federal Márcio Moraes da C. Terceira Turma desta Corte Regional:

*Nessa linha, analisando os documentos trazidos aos autos, verifica-se que ocorreu o distrato social da empresa em 8/7/1996, com o respectivo documento protocolado na Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 117/118), mas, a princípio, o procedimento aludido se deu sem que ocorresse a regularização da situação da empresa perante o Fisco, uma vez que os fatos geradores dos débitos ocorreram entre 28/2/1995 e 31/1/1996, tendo sido constituídos por meio de declaração do próprio contribuinte (fls. 4/12 da execução fiscal em apenso). A Terceira Turma desta Corte já decidiu alhures, em julgado de minha relatoria, no sentido de que **o distrato da empresa executada não tem característica de dissolução regular, quando feito sem quitação de dívidas fiscais** (AI n. 2008.03.00.041395-9, julgado em 13/08/2009, data da publicação/fonte DJF3 CJI: 01/09/2009). Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, o embargante era representante legal da empresa, com poderes de gerência no momento da dissolução da sociedade. (grifo nosso)*

Por fim, há que ser provida a apelação da parte autora no tocante à verba honorária, uma vez que restou configurada sua sucumbência mínima (art. 21, parágrafo único, CPC), devendo ser fixados os honorários advocatícios devidos pela apelante/embargada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC e Súmula 253/STJ, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** tão somente para reconhecer a prescrição da totalidade dos débitos constantes da CDA 80.6.04.086800-13, fixando-se os honorários advocatícios a seu favor no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, **e nego seguimento à apelação da parte ré e à remessa oficial, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2014.03.99.020861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAR PEREIRA
ADVOGADO : SP263830 CÍCERO DA SILVA PRADO
No. ORIG. : 00009465920138260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com o objetivo de condenar o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) ao pagamento de indenização por danos morais, em face da cessação indevida do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

O r. Juízo *a quo* procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de R\$ 20.000,00. Ademais, condenou o instituto ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o INSS, alegando a inexistência de dano moral comprovado e subsidiariamente a redução do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A hipótese enquadra-se na teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual o Estado responde por comportamentos comissivos de seus agentes, que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Assim assevera o art. 37, § 6º, da CF: *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente.

Nesse sentido, leciona o Professor Hely Lopes Meirelles:

Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor, pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins.

(Direito Administrativo Brasileiro, 13ª Edição, Editora RT, pág. 553)

No presente caso, analisando-se as provas produzidas, não restou evidenciado o alegado dano moral experimentado e, conseqüentemente, o nexo causal em relação à conduta do agente público, circunstância apta a afastar a responsabilidade da apelada. Ademais, a cessação do benefício durante o período de quatro meses deu-se em razão de ordem judicial, conforme se extrai do documento juntado às fls. 40/43.

Peço, ainda, vênua para conceituar e delimitar o alcance dos danos morais, que são considerados, segundo ensinamento de Yussef Said Cahali:

Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.

(Dano Moral, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 21)

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem

evento de natureza danosa, ou seja, danos extrapatrimoniais.

Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram consequência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.

(Avaliação do Dano Moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

Outrossim, a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

Muito embora alegue genericamente, o autor não comprova a ocorrência de danos de ordem psíquica efetivamente sofridos ou de situações que tenham gerado grave abalo moral.

Não vislumbro, destarte, nos presentes autos, a ocorrência de dano moral indenizável, visto o apelante não ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que não são suficientes a causarem prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada.

Nesse sentido, trago à colação as decisões proferidas no C. STJ e nas Cortes Regionais:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. COBRANÇA INDEVIDA. DANOS MORAIS.

1. A tese recursal é no sentido de que houve dano moral em razão da cobrança indevida feita pela instituição bancária. O Tribunal manteve a improcedência do pedido, considerando que "os dissabores experimentados pelo autor, ante o fato de receber notificações de cobrança e ter que dirigir-se ao PROCON/DF para resolver a pendência patrimonial, não violaram seu direito à honra, assegurado pela Constituição Federal" (fl. 140). Os fundamentos do acórdão harmonizam-se com o desta Corte no sentido de que "o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige (AgRgREsp nº 403.919/RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23/6/03).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA nº 550722, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU:03.05.2004)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, RESP 898005, QUARTA TURMA, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ:06/08/2007)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. RETORNO PREMATURO AO TRABALHO. ATRASO NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. RAZOABILIDADE. VALOR INFERIOR AO DEVIDO. AÇÃO REVISIONAL. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O termo inicial do prazo prescricional deve ser contado a partir de janeiro de 2005, quando foi implementado o benefício previdenciário.

II- Em havendo falha no serviço, a responsabilidade do Estado será do tipo subjetiva, tornando imprescindível a comprovação do não funcionamento, mau funcionamento ou do funcionamento a destempo do serviço.

III- Sendo o regime de previdência gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social e criada pela Lei n. 8.029/90, sua responsabilidade civil por atos omissivos também possui indubitável caráter subjetivo.

IV- Não restou comprovado o nexo de causalidade entre a falha na prestação de serviço e os danos alegados.

V- Implementação do benefício em prazo razoável, inapto a gerar danos morais indenizáveis.

VI- O pagamento do benefício em valor inferior ao devido, por erro de cálculo, não enseja, por si só, a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de danos morais.

VII- Honorários advocatícios mantidos, observando-se, todavia, o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

VIII- Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF 3, AC 0011803-35.2007.4.03.6104, Sexta Turma, relatora Des. Federal Regina Costa, j. 21/07/2011, DJ 8/7/2011)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ao tempo em que foi concedido o benefício por ordem judicial (1994), vigorava o Código Civil de 1916, cujo artigo 1.061 limitava a indenização pela mora nas obrigações de pagamento em dinheiro, aos juros, custas e

eventual pena convencional, tudo já incluído na condenação da ação antecedente.

2. Ainda que vigorasse o Código Civil de 2002, cujo artigo 404, parágrafo único, admite indenização suplementar, seria preciso provar fato extraordinário e plenamente vinculado à demora no pagamento para que se julgasse procedente o pedido. Todavia, o autor limitou-se a alegar genericamente que sofreu danos morais e materiais, sem os discriminar ou descrever, e muito menos apontar os fatos de que decorreram e sua ligação com a demora no recebimento de seu benefício previdenciário.

3. Se o que se sustentasse fosse a excessiva demora na prestação jurisdicional, a legitimidade passiva já não seria da autarquia-ré, mas da União.

4. Nego provimento ao recurso.

(TRF3, AC 2001.61.20.007699-6, SEGUNDA TURMA, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, DJU:07/03/2008)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSÃO APOSENTADORIA. EXTRAVIO CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. DANO MATERIAL E MORAL.

1. Presentes os elementos caracterizadores do dever de reparar quando demonstrado que o extravio da Certidão de Tempo de Serviço da demandante, por culpa exclusiva da Autarquia ré, retardou a conclusão do seu pedido de aposentadoria, privando-a do recebimento da respectiva quantia e causando-lhe, deste modo, danos materiais.

2. A simples demora na concessão da aposentadoria em razão do extravio da certidão de tempo de serviço não implica, por si só, violação à honra ou à dignidade, apta a ensejar a compensação por danos morais, para a qual é imprescindível a demonstração de ter a conduta causado ao demandante abalo psíquico que fuja à normalidade, não bastando, para tanto, o seu mero aborrecimento ou frustração.

3. Remessa necessária e apelações desprovidas.

(TRF2, APELRE 2001.02.01.006799-1, Oitava Turma Especializada, Relator Desembargador Federal MARCELO PEREIRA, DJU - 28/08/2009).

Dessa forma, não tendo sido comprovado o dano moral decorrente dos supostos prejuízos sofridos pelo apelante ante o cancelamento do benefício, ato administrativo da autarquia, não há que se falar em indenização por danos morais.

Inverto os ônus sucumbenciais.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30681/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022657-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IND/ DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO
: SP178571 DANIELA MARCHI MAGALHÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 897: defiro a vista dos autos fora da Subsecretaria, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002524-96.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A) : NEIA FRANCA COELHO SILVA
No. ORIG. : 00025249620054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Serviço Social do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

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.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade. Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*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*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O

SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)
Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

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 nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 05.05.2005, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-73.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.001852-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE PRADO DE LIMA
ADVOGADO : SP203099 JULIO DE SOUZA GOMES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

Em face das informações contidas no *site Lençóis Notícias*, acerca do óbito do apelante, na data de 09/10/2012, intime-se o procurador regularmente constituído nos autos a fim de que regularize a representação processual nestes autos, no prazo de 10 (dez) dias, informando eventual nomeação de representante legal do espólio e interesse no prosseguimento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA e outros
: NOVASOC COML/ LTDA
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **recurso de embargos de declaração** opostos pela **UNIÃO (Fazenda Nacional)** com o propósito de corrigir erro material na autuação da decisão de fls. 747/749, por ter lhe atribuído a condição de apelada, quando na verdade seria apelante.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

É evidente a existência de erro material no cabeçalho da decisão embargada, uma vez que constou como apelante Sé Supermercados Ltda. e outros, quando, na verdade, o recurso foi interposto pela embargante, a União (Fazenda Nacional).

Assim, impõe-se o acolhimento dos embargos para que conste do cabeçalho da decisão de fls. 747/749, como apelante, a União (Fazenda Nacional).

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento** para sanar o erro material acima referido, sem efeitos infringentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011190-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO IGYDIO MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225408 CÁSSIO ROBERTO SIQUEIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP096362 MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Admito os embargos infringentes do julgado. Remetam-se os autos para distribuição, na forma regimental. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006144-93.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006144-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
APELADO(A) : OSNI PORTA
No. ORIG. : 00061449320084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI da 2ª Região, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, sustentando a irretroatividade da Lei nº 12.514/11.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei n.º 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

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.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*
3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*
4. *Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, RESP n.º 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).*

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*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*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

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 nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 27/06/2008, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020839-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MCR INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP247351 GABRIEL REIMANN ROSSINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.00384-3 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MCR INFORMÁTICA LTDA contra a r. decisão (fls. 109/113 do recurso, fls. 105/109 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), julgou improcedente a exceção de pré-executividade oposta pela executada.

Nas razões do agravo a recorrente requer a reforma da decisão insistindo em que entre a última data de vencimento apontada nas CDAs e o ajuizamento das execuções fiscais decorreram mais de cinco anos, fazendo-se necessária a imediata pronúncia de prescrição e extinção das ações.

Alega também a ocorrência de decadência por ter a agravada enviado aviso de cobrança à agravante após mais de cinco anos do último fato gerador.

Não houve pedido expresso de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

A parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (certidão de fl. 198).

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.

Decadência não ocorreu.

Verifico da Certidão de Dívida Ativa que o crédito foi constituído pela própria *declaração do contribuinte*, pelo que não há que se falar em ocorrência de decadência por não ter a embargada promovido o lançamento tributário. O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU 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.

(...)

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. Consequentemente, 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.

(...)

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.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUPTÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.

6. Recurso especial provido.

(REsp 957.682/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 02/04/2009)

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a **constituição definitiva do crédito tributário** *interrompe-se pela citação pessoal do devedor* (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou *pelo despacho que ordena a citação* (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que *o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento

da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

(...)

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu quando ainda não vigia a LC nº 118/05.

No caso dos autos a constituição do crédito ocorreu em **29/05/1998** (data de entrega da declaração) e, como já exposto acima, deve ser levada em consideração a data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu em **15/07/2003**.

Deste modo, **ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Estando a decisão recorrida em manifesto confronto com jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **dou provimento** ao agravo de instrumento (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037758-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : OSMAN FONSECA FILHO e outros
: ALESSANDRA ABUD FONSECA
: CARMEN FRANCISCA FONSECA
ADVOGADO : SP073891 RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : KF CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.046807-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Osman Fonseca Filho, Alessandra Abud Fonseca e Carmen Francisca Fonseca**, inconformados com a r. decisão que, nos autos da execução fiscal nº 2002.61.82.046807-0, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, rejeitou a alegação de prescrição, formulada em sede de exceção de pré-executividade.

Alega-se, no recurso, que se consumou a prescrição, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a rescisão dos parcelamentos (nos processos 10880.502330/00-77, 13804.000648/00-91 e 11610.004352/2001-61) e a citação dos agravantes; e que, nos casos em que não houve parcelamento (processos 13805.008673/97-63, 10880.512126/2003-79, 10880.512127/2003-13 e 10880.512125/2003-04), decorreram mais de cinco anos entre a

constituição definitiva do crédito e a citação dos agravantes.

Sustentam os agravantes, outrossim, que não se aplica, *in casu*, a alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, já que a execução foi ajuizada antes da entrada em vigor do aludido diploma legal.

Dizem, mais, os agravantes que as execuções foram ajuizadas em 2002 e os pedidos de redirecionamento foram formulados somente em 2006, restando patente a inércia da exequente.

Com contraminuta da agravada, os autos vieram à conclusão.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre observar que não procede, *data venia*, o argumento de que a inovação promovida pela Lei Complementar nº 118/2005 - em relação ao marco interruptivo da prescrição - somente se aplica às execuções fiscais ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que, por ser norma processual, a Lei Complementar 118/05 é aplicável aos processos em curso; e de que, uma vez exarado o despacho de citação após sua entrada em vigor, se interrompe o prazo prescricional. Vejam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. QUESTÕES DECIDIDAS PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ e REsp 999.901/RS). AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição, que começa a correr da data de constituição definitiva do crédito tributário, interrompia-se mediante a citação pessoal do devedor nos autos da execução fiscal. Sobreveio a Lei Complementar 118, de 9/2/05, que entrou em vigor após 120 (cento e vinte) dias de sua publicação, alterando o dispositivo, e passou a estabelecer que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

2. De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, por ser norma processual, a Lei Complementar 118/05 é aplicável aos processos em curso. No entanto, somente quando o despacho de citação é exarado após sua entrada em vigor há interrupção do prazo prescricional (REsp 999.901/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/6/01).

3. A questão referente às circunstâncias que levaram à culpa da demora na citação por parte do exequente foi apreciada pela Primeira Seção desta Corte no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, decidindo que "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1264799/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 25/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DCTF - PRESCRIÇÃO - MARCO INTERRUPTIVO - CITAÇÃO - REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN - AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/2005.

1. Nos termos do entendimento firmado no REsp nº 999.901/RS, DJE de 10/6/2009, na sistemática dos Recursos Repetitivos, a retroatividade da interrupção da prescrição pode alcançar os feitos ajuizados antes de 9/6/2005, desde que o despacho ordenador da citação tenha ocorrido quando já em vigor a LC n. 118.

2. Na espécie, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 24/6/2004, anterior à vigência da referida Lei Complementar, razão pela qual não se aplica a referida lei complementar em combinação com o art. 219, § 1º, do CPC, tendo incidência a redação original do art. 174, parágrafo único, do CTN.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267098/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012)

No caso presente, portanto, é irrelevante a circunstância de terem decorrido mais de cinco anos entre a rescisão do

parcelamento - ou, conforme o caso, a constituição do crédito - e a data da citação, já que esta última não é o marco temporal a ser considerado para a interrupção do prazo prescricional.

De outra parte, também não merece prosperar a alegação de que a inércia da exequente revela-se pelo fato de que as execuções foram propostas em 2002 e o pedido de redirecionamento foi formulado somente em 2006.

Ora, o pedido de redirecionamento só pode ser formulado a partir do momento em que resta evidenciada alguma das situações previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o que, no caso presente, se deu em 2005, quando se desvendou a dissolução irregular da pessoa jurídica executada. Esse fato, bem apontado pela r. decisão agravada, não foi sequer impugnado pelos agravantes.

Ademais, eventual demora na análise do pedido de redirecionamento não pode ser debitada à exequente, mas ao mecanismo judiciário, circunstância que também desfavorece os agravantes, nos termos da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do § 2º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Em síntese, os agravantes não demonstraram a consumação da prescrição, devendo ser mantida a r. decisão de primeiro grau.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-12.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.001886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP165874 PATRÍCIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO(A) : NELSON YUDI UCHYIYMA
ADVOGADO : SP080083 NELSON YUDI UCHIYAMA e outro
No. ORIG. : 00018861220094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 58 e verso que julgou extinta execução fiscal ajuizada em 12/02/2009 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, diante da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (fls. 60/65).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Esse é o entendimento recente do e. Superior Tribunal de Justiça exposto em sede de julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual "*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*" (REsp 1.404.796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta em 12/02/2009, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

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, 19 de agosto de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-42.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
APELADO(A) : DORALICE DA CUNHA
No. ORIG. : 00025684220104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional.

A sentença extinguiu o feito com fulcro nos arts. 267 do CPC e 8º da Lei nº 12.514/11, por ser o valor exequendo inferior a quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega o apelante ser mister o prosseguimento da execução fiscal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

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.

Na execução, ao magistrado, independentemente de autorização legislativa, cabe verificar o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

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.

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"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 n.º 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, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 12/04/10, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

Por tal razão, mister seja reformada a sentença recorrida, com vistas a que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004124-45.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP220361 LUCIANA PAGANO ROMERO e outro
APELADO(A) : FABIO TANAKA
No. ORIG. : 00041244520114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 12 e verso que julgou extinta execução fiscal ajuizada em 16/06/2011 pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da impossibilidade jurídica do pedido. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (fls. 15/20).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Esse é o entendimento recente do e. Superior Tribunal de Justiça exposto em sede de julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual "*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"* (REsp 1.404.796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta em 16/06/2011, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

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, 19 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004399-91.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : NET LAN BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
No. ORIG. : 00043999120114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional.

A sentença extinguiu o feito com fulcro nos arts. 267 do CPC e 8º da Lei nº 12.514/11, por ser o valor exequendo inferior a quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega o apelante ser mister o prosseguimento da execução fiscal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

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.

Na execução, ao magistrado, independentemente de autorização legislativa, cabe verificar o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

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.

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"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, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 20/06/11, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

Por tal razão, mister seja reformada a sentença recorrida, com vistas a que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006080-82.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : SP025008 LUIZ ROYTI TAGAMI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
No. ORIG. : 00060808220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela executada contra sentença que rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou a suspensão da presente execução fiscal até o julgamento final da ação anulatória nº 2004.61.00.031438-4, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o reconhecimento da nulidade do título executivo (CDA) e a extinção da ação executória, bem como a exclusão do nome da apelante da dívida ativa quanto a este título, e demais bancos de dados, tais como CADIN e SERASA, ou, no mínimo, alternativamente, sua suspensão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa 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.

O Código Processual Civil prevê o recurso de apelação quando se tratar de sentença; das decisões interlocutórias, dispõe ser cabível o recurso de agravo. O critério que distingue os dois recursos é simples: se a decisão judicial põe termo ao processo, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito, pois a condição do recurso é ter havido julgamento final do processo. Por seu turno, cabe agravo de toda a decisão, proferida no curso do processo, pela qual o juiz resolve questão incidente.

Configura-se erro grosseiro, a impedir a aplicação do princípio da fungibilidade, a interposição de recurso impertinente em lugar daquele expressamente previsto em norma jurídica própria, quando a situação não enseje dúvida objetiva quanto à interposição do recurso.

In casu, tomando-se o ato judicial em sua essência, o juiz proferiu decisão interlocutória, pois rejeitou os pedidos formulados em exceção de pré-executividade, determinando a suspensão da execução fiscal até o julgamento final da ação anulatória nº 2004.61.00.031438-4. Note-se não ter havido decisão terminativa no processo.

Diferentemente seria se o acolhimento da exceção de pré-executividade tivesse acarretado a extinção do processo executivo.

Logo, o recurso cabível desta decisão é o agravo, na forma de instrumento, e não o de apelação. A respeito do tema, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.

Se, de um lado, é certo que o princípio da fungibilidade está implícito no artigo 250 do Código de Processo Civil, de outro, não menos correto, é que há de ser observado afastando-se situações concretas que encerram erro grosseiro."

(STF, AI-AgR 517808, relator Ministro Marco Aurélio, Dje: 03/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO - CABIMENTO - DECISÃO QUE DECLARA ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Em face da natureza interlocutória da decisão, que sem extinguir o processo (§ 2º do art. 162 da Lei Instrumental Civil), declara a ilegitimidade passiva de co-réu (União) e determina o encaminhamento dos autos ao juízo competente, tal pronunciamento desafia a interposição de agravo de instrumento (art. 522 do CPC). Em face da ausência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, o que só se justifica em época pretérita, quando ainda havia acesa controvérsia a respeito.(...)"

(STJ, REsp163.141, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 27/03/2000)

No mesmo sentido, confira-se: AgRg nos EREsp 841.413, relator Ministro Castro Meira, DJ 01/09/08; AgRg no Ag 946.131, relator Ari Pargendler, DJ 05/08/08; AgRg no REsp 868.029, Rel. Ministro Nilson Naves, DJ 06/08/07.

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, 19 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001536-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001536-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADO(A) : DROGARIA SAO PAULO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039236020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo (CRF/SP) contra r. decisão de fls. 14 que determinou o arquivamento da execução fiscal à conta do valor exequendo ser inferior a cinco mil reais, na forma do art. 7º da Lei nº 12.514/2011.

Em consulta ao sistema processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região, verifiquei que houve prolação de sentença julgando EXTINTA a execução fiscal originária, com base legal no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, em razão da perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022915-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022915-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CICLOTRON IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP067846 JAIR ANTONIO MANGILI
: SP075604 HENRIQUE GONCALVES DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DO AMAZONAS IPEM AM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 30040957620138260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento contra decisão que *deferiu em parte pedido de antecipação de tutela* em ação ordinária para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade da multa objeto da lide até decisão final do juízo, vedada assim sua inscrição no CADIN, *sem prejuízo da possibilidade de inscrição na dívida*.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta, cabendo à parte agravada informar acerca da atual posição do débito em referência.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000555-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
AGRAVADO(A) : ALVARO PRIZAO JANUARIO e outros
: ISABEL CRISTINA ESCORCE JANUARIO
ADVOGADO : SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS

AGRAVADO(A) : OSCAR NORIO YASUDA
: VITOR LEANDRO CASSARO ALVES SIMOES
ADVOGADO : SP049141 ALLAN KARDEC MORIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051638220134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Ministério Público Federal**, inconformado com a decisão proferida às f. 38-39 dos autos da ação civil pública por improbidade administrativa nº 0005163-82.2013.4.03.6111, ajuizada em face de **Álvaro Prizão Januário, Isabel Cristina Escorce Januário, Oscar Norio Yasuda e Vitor Leandro Cassaro Alves Simões**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos requeridos, entendendo não haver, nos autos, a indicação de que os ora agravados estariam dilapidando o patrimônio pessoal, tampouco a delimitação "*do valor que os réus deveriam ressarcir ao Município em razão das irregularidades apontadas na inicial*" (f. 17-verso).

O agravante pugna seja decretada a indisponibilidade de bens dos recorridos, alcançando o valor de R\$1.026.000,00 (um milhão e vinte e seis mil reais) para cada um, sustentando, em síntese, que:

a) a indisponibilidade de bens prevista no artigo 7º da Lei nº 8.429/1992 configura verdadeira tutela de evidência, sendo desnecessária a comprovação de dilapidação do patrimônio pessoal pelos ora agravados, decorrendo o "*periculum in mora*" da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário;

b) embora o Ministério Público Federal tenha optado "*por aguardar que o efetivo valor a ser ressarcido ao erário fosse determinado em condenação*" (f. 14), a peça inaugural da ação de improbidade descreveu minuciosamente e com base no Relatório de Fiscalização nº 01545 da Controladoria-Geral da União as ações dos ora agravados, as quais envolveram a aplicação de aproximadamente R\$2.191.646,43 (dois milhões, cento e noventa e um mil, seiscentos e quarenta e três centavos), sendo inegável o prejuízo ao erário, tudo a fundamentar o pedido de indisponibilidade de bens;

c) a par do ressarcimento dos danos, há previsão legal de multa no valor de até 100 (cem) vezes a remuneração paga aos agentes, sendo esse o parâmetro utilizado para a quantificação do pedido de indisponibilidade.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça dispensa a comprovação de dilapidação efetiva ou iminente do patrimônio de réus em ação de improbidade para que seja deferida a medida cautelar prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/1992, exigindo, por outro lado, fortes indícios de responsabilidade dos agentes em condutas causadoras de dano ao erário. Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE PERICULUM IN MORA CONCRETO. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de periculum in mora concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade.

2. O Tribunal de origem reconheceu o fumus boni iuris, "ante a existência de fortes indícios da prática de atos ímprobos, inclusive, em razão dos expressivos danos causados ao erário", o que possibilita a decretação da indisponibilidade de bens.

..... *Agravo regimental improvido.*
(AgRg no AREsp 392.405/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 17/02/2014 - sem grifos no original)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OCORRÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE REFORMAR INDISPONIBILIDADE DE BENS ANTERIORMENTE DECRETADA EXPRESSAMENTE AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REQUISITOS PARA A INDISPONIBILIDADE DOS BENS LIMINARMENTE. PERICULUM IN MORA ABSTRATO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

..... 3. ***A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.319.515/ES, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21.9.2012), firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, bastando a demonstração de indícios de atos ímprobos.***

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 415.405/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 11/12/2013 - sem grifos no original)

No que diz respeito à delimitação do valor, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que deve recair sobre patrimônio dos réus em montante suficiente para garantir o integral ressarcimento ao erário e o pagamento de eventual multa civil, quantias indicadas, ainda que aproximadamente, na petição inicial da ação de improbidade. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNICÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

..... 10. *Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.*

..... 13. *Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).*

..... 15. *Recurso especial não provido. (REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012 - sem grifos no original)*

In casu, na petição inicial, cuja cópia foi acostada às f. 22-35, o *parquet* federal qualifica os ora agravados nos seguintes termos: a) Álvaro Prizão Januário: ex-prefeito do Município de Pompeia/SP (mandato de 2005 a 2008); b) Isabel Cristina Escorce Januário (ex-superintendente do Departamento de Higiene e Saúde de Pompéia/SP (incumbida dos serviços de saúde entre 2007 e 2008); c) Oscar Norio Yasuda: prefeito de Pompeia/SP (mandatos de 2009 a 2012 e de 2013 a 2016); d) Vitor Leandro Cassaro Alves Simões (superintendente do Departamento de Higiene e Saúde de Pompéia/SP desde 2009).

Além disso, na exordial da ação de improbidade, o Ministério Público Federal imputa aos ora agravados atos de improbidade administrativa, descrevendo condutas e informando valores, que podem ser assim sintetizados:

a) "ilegalidade na aplicação das verbas federais para apoio à alimentação escolar - PNAE" (f. 23-26):

a.1) no ano de 2009, União repassou R\$256.449,60 (duzentos e cinquenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e sessenta centavos) ao Município de Pompéia/SP (f. 24);

a.2) no período de março a maio de 2009, a União repassou R\$55.162,80 (cinquenta e cinco mil, cento e sessenta e dois reais e oitenta centavos) ao Município de Pompéia/SP (f. 25);

a.3) nos meses de abril a maio de 2009, utilizando os valores acima mencionados, o agravado Oscar Norio Yasuda efetuou pagamentos no total de R\$13.230,47 (treze mil, duzentos e trinta reais e quarenta e sete centavos) em favor de empresa não classificada como vencedora no respectivo pregão (f. 25-26);

b) "ilegalidades relativas à aplicação das verbas destinadas à saúde" (f. 26-39):

b.1) Programa Atenção Básica em Saúde (f.27-30): a União repassou R\$519.042,49 (quinhentos e dezenove mil, quarenta e dois reais e quarenta e nove centavos) (f. 27); nos procedimentos licitatórios realizados no período de janeiro de 2008 a setembro de 2009, houve "*a) acumulação indevida de funções; b) contratação de empresas sem comprovação da regularidade fiscal junto aos órgãos federais; c) empresas participantes de processo licitatório com mesmo sócio-administrador*" (f. 27); o recorrido Oscar Norio Yosuda confessou haver gerenciado indevidamente os recursos federais dos programas de saúde, mediante transferências indevidas de contas específicas (f. 29-30);

b.2) Programa Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos (f. 30-34): no ano de 2008, os ora agravados Álvaro Prizão Januário e Isabel Cristina Escorce Januário foram responsáveis pela não aplicação da contrapartida exigível do Município de Pompéia/SP no valor de R\$28.553,09 (vinte e oito mil quinhentos e cinquenta e três reais e nove centavos) (f. 32); nos exercícios de 2008 e 2009, houve desvio de verbas federais, no valor total de R\$29.448,21 (vinte e nove mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e vinte e um centavos) (f. 34);

b.3) Programa Vigilância, Prevenção e Controle de Doenças e Agravos (f. 34-39): houve o repasse de recursos federais no valor de R\$72.309,51 (setenta e dois mil, trezentos e nove reais e cinquenta e um centavos); os ora agravados Álvaro Prizão Januário e Isabel Cristina Escorce Januário "*desviaram indevidamente R\$17.143,03 (dezesete mil, cento e quarenta e três reais e três centavos)*" (f. 37); os ora recorridos Oscar Norio Yasuda e Vitor Leandro Cassaro Alves Simões foram responsáveis pela aquisição de bens com recursos do Teto Financeiro de Vigilância em Saúde, nos valores de R\$2.617,63 (dois mil, seiscentos e dezessete reais e sessenta e três centavos) (f. 38), R\$2.318,00 (dois mil, trezentos e dezoito reais) (f. 38) e R\$2.375,00 (dois mil, trezentos e setenta e cinco reais), sendo que tais bens não foram utilizados pela Vigilância Epidemiológica e Sanitária de Pompéia/SP (f. 37-39);

c) instalações das Unidades de Saúde da Família em desacordo com as normas que regem o respectivo programa (f. 39-40).

Entendeu o *parquet* federal que as condutas acima referidas podem ser enquadradas tanto no artigo 10 como no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992 (f. 41-42).

É possível verificar, também, que o Relatório de Fiscalização nº 01545 da Controladoria-Geral da União, acostado às f. 59-72 e utilizado como fundamento para o oferecimento da mencionada ação de improbidade, fornece indícios de responsabilidade dos agravados em condutas lesivas ao erário, notadamente tendo em vista a conclusão de f. 72, a qual informa as constatações de f. 60-verso a 61, fornecendo, inclusive o respectivo detalhamento a partir da f. 61.

Portanto, sendo dispensada a comprovação de dilapidação efetiva ou iminente do patrimônio dos recorridos e, por outro lado, estando presentes fortes indícios da responsabilidade dos agentes em condutas causadoras de danos ao erário, deve ser deferida a medida acautelatória pretendida, cumprindo, na sequência, examinar a respectiva extensão.

O agravante pede seja decretada a indisponibilidade de bens no valor de R\$1.026.000,00 para cada um dos agravados, equivalente a cem vezes o subsídio percebido pelo agravado Oscar Norio Yasuda em dezembro de 2009.

A esse respeito, diga-se que, conquanto haja previsão, no inciso III do artigo 12 da Lei n.º 8.429/1992, de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, dúvida não há de que referida multa há de guardar certa relação de proporção com os danos causados e, também, com a gravidade das condutas.

Nesse passo, é fundamental deixar claro, de pronto, que o valor do prejuízo não corresponde, necessariamente, ao numerário liberado ou movimentado. Fosse assim, não haveria necessidade de dilação probatória pertinente ao valor do dano ou liquidação de sentença.

De outra parte, bem examinada a petição inicial, verifica-se que, especificamente quanto aos fatos denotadores de prejuízo, os valores indicados - e, ainda assim, quando indicados - são relativamente modestos e bastante distantes, para menor, do *quantum* referido para a indisponibilidade pretendida.

Acrescente-se, ainda, que, à vista desse quadro e não se podendo afirmar, *prima facie*, que se trate das mais graves condutas de improbidade previstas na lei, reputo suficiente que o decreto de indisponibilidade alcance, por ora, o equivalente a 20 (vinte) vezes o valor da última remuneração paga a cada qual dos agravados.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida e, assim, decreto a indisponibilidade dos bens dos agravados no equivalente a 20 (vinte) vezes o valor da última remuneração percebida no respectivo cargo, incumbindo o MM. Juiz *a quo* de determinar as providências necessárias ao cumprimento e à efetivação da medida.

Comunique-se ao juízo *a quo* e solicite-lhe que informe, no prazo de dez dias, se os agravados já possuem advogados constituídos nos autos principais, declinando os respectivos nomes e números de inscrição junto à Ordem dos Advogados do Brasil.

Com a informação *supra*, procedam-se aos registros pertinentes e intuem-se os agravados para oferecerem contraminuta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003416-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FRATERNO DE MELO ALMADA JUNIOR
ADVOGADO : SP144843 FABIO RODRIGO VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011733820124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de realização de penhora de 9% (cinco por cento) do faturamento mensal auferido na Serventia Extrajudicial de sua titularidade.

Alega, em suma, onerosidade excessiva da medida constritiva, bem como não estarem presentes os requisitos para o deferimento da penhora em questão.

A agravada apresentou resposta.

Em decisão monocrática, dei parcial provimento ao recurso para que a penhora recaísse sobre 5% (cinco por cento) do faturamento indicado pela exequente. Inconformada, a União interpôs agravo regimental.

DECIDO.

Reconsidero a decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Inicialmente, destaco que ao "*analisar a ocorrência de excesso de poder, consubstanciado em julgamento extra petita, faz-se necessário esclarecer que a congruência exigida do Juiz, ao decidir, tem a finalidade precípua de*

evitar que ele atue de ofício, preservando, assim, sua própria imparcialidade. Nessa toada, não se lhe impõe a aplicação da regra do "tudo ou nada", no sentido de que, ou dá exatamente o pedido, ou nada pode ser dado, estando autorizado, ao aplicar o direito à espécie, a entregar solução jurídica diversa, desde que nos limites da pretensão deduzida pelo autor ou pelos recorrentes (Dá-me os fatos e te darei o Direito)" - excerto do voto da e. Ministra Nancy Andrighi no Resp nº 1.438.432-GO.

Com efeito, a peculiaridade do caso está na dívida executada, bem como na penhora do faturamento da Serventia Extrajudicial de titularidade do executado.

Nos termos do artigo 236 da Constituição da República Federativa do Brasil, regulamentado pela Lei nº 8.935/1994, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público a pessoas naturais aprovadas em concurso público de provas e títulos.

Nesse sentido, o preceito constitucional e legal indica a individualidade da delegação do exercício da atividade de tabelião e de registro, não atribuindo às serventias personalidade jurídica própria.

Por sua vez, o crédito executado origina-se de Imposto sobre a Renda do agravante Fraternal de Melo Almada Junior.

Indaga-se: Qual a renda tributada? Aquela auferida mensalmente como titular da Serventia Extrajudicial, porquanto o titular do serviço notarial ou de registro exerce função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício e sob a fiscalização do Poder Público. Sua remuneração é paga por terceiros, mediante a fixação de custas e emolumentos, relativamente aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

Por seu turno, o Decreto-lei nº 5.844/43 ao classificar os rendimentos para fins de imposto de renda, tratou da renda dos tabeliões e notários em sua Primeira Parte no título "Tributação da Pessoa Física" (art. 6º, "d") e da mesma forma, caracterizou o Decreto nº 3.000/99 em seu art. 150, § 2º, IV.

Nesse sentido, os rendimentos auferidos pelos titulares das serventias extrajudiciais devem ser apresentados mensalmente por meio do Recolhimento Mensal Obrigatório, conhecido como "carnê-leão". Tais titulares, por sua vez, estão obrigados a entregar a Declaração de Ajuste Anual em seu próprio nome, com indicação do número de inscrição no Cadastro das Pessoas Físicas (CPF), indicando, dentre outras obrigações, o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte.

Oportuno destacar que, conforme esclarecido pelo exequente à fl. 20, verso, "a tributação dos rendimentos auferidos pelos notários e oficiais de registro opera-se na pessoa física do titular, ainda que o cartório esteja obrigado à inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ)", situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante no tocante à questão envolvendo o faturamento a incidir a penhora.

Por todo o exposto, e tendo em vista os valores informados pelo executado em sua declaração de ajuste anual - fls. 31/33, não há desproporcionalidade na realização de penhora de 9% (cinco por cento) do faturamento mensal auferido na Serventia Extrajudicial de titularidade do agravante.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

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

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007643-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007643-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: EMBAVI EMPRESA BRASILEIRA DE AZEITE E VINAGRE LTDA
ADVOGADO	: SP270576 ALEANDRO TIAGO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00024640520144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Fls. 79/87: **reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 92/94** para que o feito tenha regular prosseguimento,

restando prejudicado o agravo legal, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.
Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012282-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DARCIO SCHUNCK BOTELHO
ADVOGADO : SP275880 IVONILDO BATISTA DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054443720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012857-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012857-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANN QUIMICA S/A
ADVOGADO : SP185740 CARLOS EDUARDO ZAVALA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077949520144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016514-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BRASBANCO S/A BANCO MERCANTIL e outro
: BRASBANCO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : SP234307 ADRIANO GUIMARÃES GIANNELLI e outro
REPRESENTANTE : MICHELE CICCONE
ADVOGADO : SP234307 ADRIANO GUIMARÃES GIANNELLI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095963120144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação de fl. 101, retifique-se a autuação de forma a constar como agravado o Banco Central do Brasil.

Após, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017251-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : STEPHANIE GOMES PORTELA
ADVOGADO : SP183577 MANOEL OSORIO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00023266020144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão de fls. 86/87 (fls. 71/72 dos autos originais) que, em sede de ação cautelar preparatória, **deferiu o pedido de antecipação de tutela** para autorizar a requerente STEPHANIE GOMES PORTELA a participar da etapa de teste de avaliação do condicionamento físico do Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - Turmas 1 e 2 do ano de 2014.

Vejo dos autos que na ação cautelar a autora pretendeu tão somente assegurar sua participação na próxima etapa do certame até que se decida, na ação principal, a anulação do ato administrativo que reprovou a autora na etapa referente ao exame de aptidão psicológica.

Posterguei a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a resposta da agravante, que se manifestou às fls. 115/121.

Voltaram-me conclusos.

Sucedo que no ínterim a União interpôs o agravo de instrumento nº 0018766-91.2014.4.03.0000/SP contra decisão antecipatória da tutela proferida na ação ordinária que assegurou a inclusão da autora STEPHANIE GOMES PORTELA na lista de convocados para a "concentração final" e, atendidos os requisitos formais (documentação), a consequente matrícula no Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - Opção 05 - Controle de Tráfego Aéreo.

Em 18.08.2014 deferi a **antecipação de tutela recursal** para **cassar** a decisão interlocutória proferida naqueles autos, "verbis":

".....

*A candidata foi reprovada no exame psicológico, já que no quesito **raciocínio espacial** foi considerada **inapta**; houve recurso administrativo e a reprovação foi ratificada.*

Veio a Juízo para questionar essa reprovação requerendo em sede de concessão de antecipação de tutela que lhe fosse assegurado o direito de participar de todas as demais fases do certame até a apreciação final do pedido de anulação do ato administrativo que a considerou inapta.

O Juízo a quo indeferiu esse pleito (fls. 141/143) uma vez que a autora/agravante já se encontrava convocada para a fase de apresentação de documentos, além do que não demonstrou qualquer irregularidade forma no processo seletivo.

Posteriormente, analisando nova petição da autora - onde a mesma teria esclarecido que ela estava fora da lista dos convocados para o curso de formação de Sargento da Aeronáutica controlador de voo - o mesmo magistrado deferiu a antecipação de tutela para o fim de determinar à UNIÃO que a candidata STEPHANIE GOMES PORTELA fosse incluída na lista de convocados para a "concentração final" a fim de que seus documentos fossem examinados e, se em termos, que ela fosse matriculada no curso de formação de controladores de voo (fls. 135/136-v).

DECIDO.

A intervenção do Poder Judiciário no âmbito de concurso público deve restringir-se ao exame da legalidade do certame e do respeito às normas do edital que o norteia.

Basta lembrar que há muitos anos o STF já teve o ensejo de afirmar que que "...não cabe ao Poder Judiciário sobrepor-se aos critérios da comissão julgadora, para rever as notas atribuídas aos candidatos" (RMS 15.543/DF, DJ 13/04/66). Esse entendimento mantém atual, pois a Corte Suprema recentemente repisou que o "...Poder Judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes (v.g., MS 30433 AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI 827001 AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; MS 27260/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Red. para o acórdão Min. CARMEN LÚCIA)... " (MS 30.859/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 23/10/2012). A exceção corre por conta de erro material grosseiro, visível ictu oculi, que deve ser sindicado pelo Judiciário.

Esse pensamento é correto, pois o alcance do art. 5º, XXXV, da CF, não permite que o Juiz incursione no cenário que a lei reserva à administração em geral, e assumo para si a responsabilidade pelo resultado de concursos públicos, intervindo no certame sempre que algum candidato assim reclame. Não sendo caso de afronta à lei ou de arbitrariedade de comissão de concurso, não há razão jurídica que legitime a invasão pelo Juiz de competência alheia. Fora desses casos restritos, o Juiz não pode substituir a comissão de concurso nas suas conclusões e dirigir o resultado do certame.

Nesse panorama não existe espaço para em sede de cognição restrita própria do momento do art. 273 do CPC, afastar-se o laudo psicológico expedido de modo impessoal (até prova em contrário) pela comissão de concurso, dando a candidata como inapta para a função de controladora de voo, por um parecer psicológico encomendado por ela e que lhe é favorável (fls. 67/70).

Não se entrevê, portanto, as condições próprias para a concessão de antecipação de tutela: (1) o parecer particular não pode ser visto como oposição segura contra o parecer emanado do Ministério da Aeronáutica, já que não se há falar em 'prova inequívoca'; (2) não há sequer vestígio de abuso do direito de defesa ou propósito

protelatório por parte da UNIÃO.

Assim, não basta que a autora alegue fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, para que se desprezem os demais requisitos que a lei exige no art. 273 do CPC para o efeito pretendido pela autora.

A propósito refiro o seguinte aresto do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor.

A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela, dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido.

Rejeitada a arguição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(REsp 265528/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271)

Na verdade, se risco existe, é para o interesse público, na medida em que a pretensão da autora - no caso chancelada, sem os requisitos legais necessários, ab initio - importaria em assegurar que alguém pudesse dedicar-se a delicadíssima tarefa de controlador militar de vôo sem reunir as condições subjetivas para essa estressante função.

O interesse público não recomenda que o laudo psicológico da Aeronáutica, baseado nos padrões exigidos para o desempenho de relevantíssima função de que depende a segurança da aviação civil e militar, seja desprezado pelo Judiciário - fora dos casos de ilegalidade e abuso de poder - em favor de um parecer psicológico privado.

Deveras, o laudo da Aeronáutica - elaborado por três profissionais IPA (Instituto de Psicologia da Aeronáutica) - esclarece que a interessada não tem raciocínio espacial (fls. 31v); como bem foi ponderado na minuta, não há como licenciar-se para controle de tráfego aéreo uma pessoa que não possui aquela condição psicológica.

A propósito, não se pode acolher in integrum conclusões de **psicólogos comuns** acerca da presença de raciocínio espacial, em detrimento do parecer contrário de **psicólogos militares** voltados para as especificidades das tarefas da Força Aérea Brasileira, notoriamente mais afeitos a essa matéria e conhecedores do quanto se exige do controlador de vôo.

A troca de um salário insignificante e fora do glamour das telas de cinema/televisão, a tarefa do controlador de vôo é árdua: controlar pousos, decolagens e o tráfego no espaço aéreo brasileiro.

A função é tão importante que no Brasil apenas dois locais podem dar aulas e formar esses profissionais: o ICEA - Instituto de Controle do Espaço Aéreo de São José dos Campos, para controladores civis, e a EEAR - Escola de Especialistas da Aeronáutica de Guaratinguetá, para controladores militares.

A situação é séria e prescinde de resolução apenas por filigranas processuais empregadas contra o Poder Público. O interesse público é que sobreleva, na espécie em que não se vê de parte da Aeronáutica o menor sinal de maléfico doloso contra a candidata.

Pelo exposto, **defiro antecipação de tutela recursal para cassar a r. decisão interlocutória recorrida.**

....."

Assim, não verificada ilegalidade no ato administrativo que **reprovou a agravada** na etapa referente ao exame de aptidão psicológica, não subsiste razão alguma para assegurar a participação da autora na etapa subsequente do certame.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado pela União.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018052-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018052-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : LATINA ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : SP292239 JOSÉ RODOLFO GOMES FONSECA TAVARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00020671820114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018134-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARGARETE VICENTE XAVIER
ADVOGADO : SP093861 FRANCISCO SCATTAREGI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00168551019964036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante dos extratos de pagamentos de Requisição de Pequeno Valor - RPV foi proferida sentença que declarou extinta a execução de sentença promovida pela parte autora a título de obrigação principal (empréstimo compulsório sobre combustíveis) e verba honorária. Não há notícia de insurgência tempestiva em face da sentença que deu por cumprida a obrigação.

Posteriormente, pretendeu a parte autora a remessa dos autos à Contadoria para apuração e atualização de saldo devedor, sendo proferida a decisão ora agravada que deixou de apreciar o pedido tanto porque já analisado anteriormente (fl. 138) e também em razão da sentença que declarou extinta a execução.

No presente agravo a parte autora aduz, em resumo, que a execução foi promovida com erro material (cálculo efetuado a menor na inicial).

Decido.

A sentença que declarou extinta a execução promovida pela autora aparentemente restou irrecorrida, pelo que não há razão alguma para autorizar o prosseguimento da execução com a remessa dos autos à Contadoria.

Ademais, nada indica que o caso envolve o saneamento de "erro material" como afirma a agravante; depreende-se da minuta do agravo que a recorrente pretende a *revisão dos critérios* adotados na conta de liquidação que restou homologada.

Salta aos olhos que a alegação da agravante não diz respeito a erro aritmético ou matemático, mas sim a *elementos essenciais da conta*; não se trata, portanto, de simples "erro material" corrigível a qualquer tempo, até mesmo por iniciativa do Juízo.

Deveras, o erro material corrigível a qualquer tempo e que não transita em julgado com a homologação da conta, é aquele relativo ao equívoco operado **na elaboração de cálculo aritmético**, cuja existência é de pronto identificada. Só isso. Mais do que isso deve ser questionado na forma legal, a tempo e modo correto.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se à Vara de origem, requisitando-lhe informações no prazo de dez dias.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018765-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ALTA PAULISTA SERVICOS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : SP199291 ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013653120044036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019852-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : SILVIA FELIPPE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00016143620144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e retorno- código 18730-5 (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 a mesma foi recolhida antes mesmo da data em que foi proferida a r. decisão agravada e sequer faz menção ao número do processo originário, **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019854-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019854-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : DEBORA CRISTINA POLONI TREVISAM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015953020144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e retorno- código 18730-5 (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 a mesma foi recolhida antes mesmo da data em que foi proferida a r. decisão agravada e sequer faz menção ao número do processo originário, **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020056-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADO(A) : DROGARIA FLORES CAMPO LTDA -ME
PARTE RÉ : ANDRE RICARDO DA COSTA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047234120134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da executada.

Assevera, em síntese, ser necessário o deferimento da medida pleiteada, na medida em que esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis. Por tal razão, requer seja determinada a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento da executada.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Do compulsar dos autos, denota-se não terem sido localizados bens passíveis de penhora, razão pela qual pleiteou a exequente o bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN JUD.

Deferida a medida, logrou-se bloquear parcela ínfima do montante devido (fls. 47/48), o que levou a União Federal a requerer a penhora sobre o faturamento da empresa, a título de reforço de penhora.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

No caso dos autos, denota-se ter sido inicialmente determinada a constrição dos ativos financeiros da agravante por meio do sistema BACEN JUD, tendo sido penhorados R\$ 39,40 (trinta e nove reais e quarenta centavos), quantia insuficiente a garantir o débito.

Instada, a exequente requereu a penhora de 10% (trinta por cento) sobre o faturamento mensal da executada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal da agravante.

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

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020136-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRANCISCO YUTAKA KURIMORI
ADVOGADO : SP314346 HENRIQUE DE MOURA PEREZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : CONSTRUTORA CAMPESTRE LTDA

ADVOGADO : SP185770 GIOVANI MALDI DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00021233320124036142 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado por **Francisco Yutaka Kurimori**, em face de decisão de fls. 15/16 (fls. 195 e verso do feito originário), que indeferiu o pedido de desbloqueio de valores bloqueados via sistema BacenJud e indeferiu o pedido de substituição de penhora.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020210-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROCHA LIMA ANALISES CLINICAS E VACINACOES S/S LTDA -EPP e
outros
: RAFAEL MENEZES PADOVANI
: ANGELICA INES CORAZZA
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO 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 SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038500720144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa **essenciais** ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal (art. 365, IV, CPC).

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, **sob pena de ser negado seguimento ao agravo**.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020240-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO
AGRAVADO(A) : DFF SERVICOS CONSTRUCAO CIVIL E NAVAL LTDA
ADVOGADO : SP260828 EMERSON VOLNEY DA SILVA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032244220144036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos cópias legíveis do instrumento de contrato de fls. 47/56.

Após, analisarei os pedidos formulados.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020723-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOTREQ S/A
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034132020004036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de sentença, determinou o bloqueio de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

Aduz ter procedido de boa-fé ao levantamento do valor integral do precatório expedido, "sem a retenção dos débitos que deveria ter sido efetivada" (fl. 08), circunstância que ensejou a ordem de devolução de tais valores. Assevera ser indevida referida devolução porquanto a não realização da compensação tributária decorre do reconhecimento pelo E. STF nos autos da ADIn nº 4.357, da inconstitucionalidade do art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal. Por tal razão, expende ser mister a revogação da ordem de bloqueio de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Do compulsar dos autos, denota-se ter ocorrido a expedição de precatório em favor da agravante no valor de R\$ 10.531.765,50 (dez milhões, quinhentos e trinta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos), devidamente pago nos termos do documento de fls. 124/125. No entanto, infere-se que, desse total, deveria ter ocorrido a compensação dos débitos indicados pela agravada, nos termos da decisão proferida às fls. 870/871 dos autos de origem, no montante de R\$ 6.477.481,13 (seis milhões, quatrocentos e setenta e sete mil, quatrocentos e oitenta e um reais e treze centavos).

Nesse diapasão, o Juízo *a quo* proferiu decisão (fl. 959 dos autos de origem) por meio da qual determinou-se a devolução do referido valor, nos seguintes termos:

"1. F. 457: O egr. Tribunal Regional Federal da 3ª Região através do ofício de fls. 450/454 noticiou falha no sistema de pagamento do ofício precatório expedido neste feito, ocasionando a disponibilização do valor integral dos valores, sem que fosse respeitada a ordem judicial de compensação de créditos tributários nos termos do artigo 100, da CF.

2. Dessa feita, considerando a ausência de efetivação da ordem judicial de compensação tributária determino que a exequente recomponha os créditos indevidamente levantados, devendo para tanto, realizar depósito judicial à disposição deste Juízo do montante que seria compensado. Referido valor deverá ser atualizado nos mesmos índices aplicáveis a depósitos judiciais.

3. Concedo o prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento desta ordem, sob pena de imposição de multa de que trata o art. 14, II e parágrafo único, do CPC.

4. Cumprido, dê-se vista para a União Federal.

5. Intimem-se e cumpra-se."

Em face dessa decisão, a agravante interpôs o agravo de instrumento nº 0016618-10.2014.4.03.0000, distribuído a minha relatoria. Encaminhados os autos ao e. Des. Fed. Johnson de Salvo, em substituição regimental, s. Exa. indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso, *verbis*:

"Em virtude de férias regulamentares do Desembargador Federal Mairan Maia, recebo a conclusão na presente data como substituto regimental.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em sede de execução de sentença, determinou a devolução de parte dos valores levantados pela agravante tendo em vista a ausência de cumprimento da ordem judicial de compensação tributária.

Afirma a recorrente que por meio de decisão judicial foi liberada da apresentação de alvará judicial e sacou a totalidade dos créditos disponibilizados na execução de sentença em questão.

Expõe ter sido intimada a devolver parte da quantia levantada; isso porque do valor sacado, deveria ser retido o montante de R\$ 6.498.105,13 (seis milhões quatrocentos e noventa e oito mil cento e cinco reais e treze centavos) a título de compensação tributária.

Afirma ser indevida referida compensação, nos termos declarados pelo STF na ADI nº 4357.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC a suspensão da eficácia de decisão agravada radica-se na presença de dois requisitos: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional futura.

A questão envolvendo a compensação tributária com os valores levantados pela agravante foi objeto de decisão pelo Juízo de origem em 05/06/2012 - fl. 218, e em 20/06/2012 - fl. 254.

Na oportunidade a exequente/agravante renunciou de forma expressa ao direito de interpor recurso, requerendo a expedição de ofício requisitório ao Tribunal - fls. 263/264.

Foi expedido Ofício Requisitório no valor de R\$ 10.531.765,50 (dez milhões quinhentos e trinta e um mil setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos), indicando-se os valores a serem compensados conforme as decisões judiciais transitadas em julgado - fl. 265. A exequente/agravante concordou com os termos do ofício mencionado e requereu seu imediato envio a esta Corte Regional - fl. 271.

A executada, ora agravada, manifestou-se em duas oportunidades - fl. 280 e fl. 283 - no sentido de que o Juízo de origem informasse a realização da compensação tributária outrora decidida.

Esse Juízo em decisão de fl. 942 dos autos de origem (fl. 293 do instrumento) manifestou-se no seguinte sentido:

"1. Fls. 940/941: Ciência às partes do pagamento realizado, devendo ainda manifestar-se acerca da satisfação de seu crédito. 2. O saque será realizado independentemente da expedição de alvará de levantamento, devendo, a tanto, o beneficiário dirigir-se preferencialmente à agência 5905-6, do Banco do Brasil, detentora do depósito para o levantamento do seu crédito. 3. O recolhimento dos valores referentes à compensação dar-se-á pela instituição financeira depositária. (artigo 13, Resolução 168/2011 - C/JF). 4. Após o pagamento e com a apresentação das informações de liberação dos valores ao credor e de quitação dos débitos compensados, intime-se a União para procedimento da extinção definitiva dos débitos compensados. 5. Posteriormente, venham os autos conclusos para prolação de sentença de extinção da execução".

O depósito da quantia integral foi realizado conforme comprovante de fl. 295. Diante dessa situação, a executada requereu a expedição de ofício à instituição financeira sobre a efetivação da compensação em questão.

Entretanto, a Divisão de Pagamento deste Tribunal enviou ofício ao Juízo de origem informando os equívocos ocorridos que geraram a falta de lançamento no Sistema Integrado de Administração Financeira/SIAF do total do valor sem a compensação tributária. Na oportunidade destacou-se que, na hipótese, a diferença em favor da empresa Sotreq S/A deveria ter sido disponibilizada mediante apresentação de alvará judicial ou meio equivalente (fls. 301/302).

Intimada, a União requereu a devolução dos valores, sob pena de aplicação de multa por deslealdade processual

(fls. 308/308vº).

Por conseguinte, o Juízo a quo proferiu decisão (fl. 310), reiterada (fl.311), para que a empresa Sotreq S/A recomponha os créditos indevidamente levantados, por depósito judicial correspondente ao montante a ser compensado, no prazo de 15 (quinze dias), sob pena de imposição de multa ex vi do disposto no artigo 14, II e parágrafo único do CPC.

Inconformada, a empresa interpôs o presente agravo de instrumento, cingindo-se a destacar que a decisão impugnada estaria em desacordo com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF no que atine ao disposto nos parágrafos 9º e 10º do artigo 100 da atual Carta Magna. Nesse âmbito salienta que as ações devem prosseguir sem qualquer restrição à liberação do crédito em razão de compensação.

A insurgência da agravante não merece prosperar.

A agravante tinha o pleno conhecimento da incidência da compensação tributária, com o que concordou expressamente, conforme se verifica dos autos da ação originária; na ocasião renunciou ao direito recursal sobre a matéria (fls. 262/263).

Salta aos olhos que a questão da possibilidade de compensação foi definitivamente decidida, não podendo ser objeto de impugnação pela agravante no presente recurso, diante da evidente ocorrência da preclusão.

Por conseguinte, tendo a empresa pleno conhecimento de que uma parte do valor depositado deveria ser objeto de compensação, só poderia almejar o saque dos valores a que fazia jus, e não da totalidade. Eventual equívoco nos trâmites durante a execução de sentença não poderia servir de motivo e fundamento para a realização do saque integral da quantia depositada.

Pensar-se o contrário é prestigiar o enriquecimento sem causa, e, pior, sobre verbas públicas vertendo indevidamente para o cofre de particulares.

Como bem salienta ARRUDA ALVIM (In "Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil", Revista de Processo nº 69, ano 18, pág. 10):

"Para se conseguir, pois uma medida satisfatória, no campo do processo, um comportamento compatível com as finalidades de justiça e do Direito, fins dinamizadores da atividade jurisdicional, mas cuja atividade depende da conduta dos litigantes, necessário é o estabelecimento de uma série de regras entrosadas, mediante as quais se traçam limites socialmente aceitáveis de comportamento, que as partes devem observar. Tais regras em última análise, sintetizam-se no chamado Princípio da Lealdade Processual."

Não tenho a menor dúvida da completa ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, pois o *fumus boni iuris* em favor da agravante é nenhum.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado." (grifei)

Após o indeferimento do pedido formulado nos autos do agravo de instrumento nº 0016618-10.2014.4.03.0000, a agravante reiterou a argumentação anteriormente tecida, no sentido da impossibilidade de realização da compensação e conseqüente levantamento da totalidade do valor constante do precatório expedido (fls. 1.018/1.021 dos autos de origem). Na mesma oportunidade, requereu-se a apresentação de seguro-fiança com vistas a garantir o valor retido, correspondente às compensações deferidas.

Instada a manifestar-se, a União Federal opôs-se à apresentação de seguro-fiança, tendo, nessa mesma oportunidade, requerido o bloqueio dos ativos financeiros da agravante por meio do sistema BACEN JUD. Com efeito, a questão relativa à possibilidade de realização da compensação já foi decidida, com foros de definitividade pelo Juízo da causa, sem que tivesse sido impugnada a tempo e modo. 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*:

"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 ao bloqueio dos ativos financeiros da agravante por meio do sistema BACEN JUD.

A agravante procedeu indevidamente o levantamento de todos os valores depositados, por força do precatório pago, incluindo-se a quantia com a qual concordou fossem compensados créditos tributários, razão pela qual foi intimada pelo Juízo, com base em ofício expedido por esta Corte Regional, a restituir a importância irregularmente levantada. Contudo, não procedeu a devolução dos valores levantados a maior, procedimento que infirma sua boa fé. Assim, correta e adequada a decisão do magistrado "a quo", ao deferir o pedido formulado pela União Federal para bloqueio de ativos financeiros da agravante.

Com efeito, o seguro fiança oferecido, não se coaduna com a natureza da obrigação a cargo da agravante, de restituir quantia certa, revelando-se inadequado e inapto a restabelecer a integralidade da situação jurídica de forma imediata, como de rigor.

A propósito, mesmo nos casos de execução, quando passível o crédito tributário de outras garantias, 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)

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 constrição pelo sistema BACEN JUD, dos ativos financeiros de titularidade da agravante de modo a permitir o pleno restabelecimento da obrigação inadimplida, a saber: a restituição dos valores indevidamente levantados.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

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

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

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30700/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019437-81.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019437-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP064739 FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FRAGOSO
ADVOGADO : SP114734 LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 90.00.00037-9 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Fls. 119/122: Verifico que o E. STJ, por meio de Decisão do Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer, publicada em 24/02/2005, com fulcro no art. 557, § 1º do CPC, alterado pela Lei nº 9756/98, deu provimento ao Recurso Especial do INSS, para anular o v. acórdão de embargos declaratórios, de molde que fosse outro proferido, para sanar a contradição apontada.

Através da Decisão Monocrática em Embargos de Declaração de fls. 131/131v, foram acolhidos os embargos de declaração e remetidos ao autos à Contadoria Judicial desta Corte, para apresentar novos cálculos de acordo com o disposto no Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. As contas foram apresentadas às fls. 135/136.

Ocorre que tanto a Decisão dos Embargos à Execução (fls. 55/65), quanto a Decisão dos Embargos de Declaração (fls. 73/78), anulada, foram proferidas pela E. Primeira Turma deste Tribunal em 08/05/2001.

Assim, a apreciação dos Embargos de Declaração de fls. 68/70 deveria ter sido submetida à apreciação da Turma competente, nos termos do art. 16, I, "b", do Regimento Interno desta Corte:

Art. 16 - Ao Plenário, às Seções e às Turmas, nos processos da respectiva competência, incumbe, ainda:

I - julgar:

a) os agravos regimentais contra decisão do respectivo Presidente ou do Relator;

b) os embargos de declaração opostos a seus acórdãos;

Ante o exposto, ANULO o julgamento de fls. 131/131v e determino o retorno dos autos à conclusão, para posterior julgamento dos Embargos de Declaração opostos (fls. 68/70), cuja análise foi determinada pelo E. STJ.

Publique-se e intímese

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006772-57.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISVI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP178099 SANDRA DO VALE SANTANA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS para que se manifeste sobre o alegado pela impetrante às fls. 84/85, sob pena de aplicação de multa, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000109-94.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000109-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLOTILDES OLIVEIRA BORGES ALMEIDA
ADVOGADO : SP175056 MATEUS GUSTAVO AGUILAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00001099420054036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 580 - Ciência ao INSS.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043417-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDESIO DE OLIVEIRA falecido
ADVOGADO : SP039925 ADONAI ANGELO ZANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00114-5 4 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS para que se manifeste sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 268/271 e 335/341.
Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014323-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014323-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUNICE GONCALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP214614 REGINALDO GIOVANELI
No. ORIG. : 06.00.00027-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de homologação de pedido de habilitação à sucessão processual da autora falecida, formulado pelos filhos.

No que se refere à sucessão processual em ação previdenciária, alinho-me ao entendimento reiteradamente adotado por esta E. Corte, no sentido de que deve prevalecer a regra do artigo 112 da Lei n. 8.213/91, tornando-se de aplicação subsidiária o disposto nos artigos 1829 e seguintes do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial. Precedentes.

- São os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação. Apenas na ausência desses dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0036166-31.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 22/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 672)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0010358-19.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 05/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 1192)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. habilitação DE herdeiros NA FORMA PREVISTA PELO ART. 112 DA LEI N. 8.213/91.

I - Inexistindo filhos menores de idade, não há que se falar em habilitação para ingresso na relação processual de todos os herdeiros nos termos da Lei Civil, haja vista ser a esposa única dependente previdenciária do de cujus.

II - Agravo de instrumento da autora provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0009414-85.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 17/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 395)

Destarte, considerando que a autora era viúva à época da propositura da ação, bem como que os filhos são maiores de idade, deve ser homologada a habilitação.

Assim sendo, HOMOLOGO a habilitação dos filhos da autora falecida, WILSON JOSÉ DE OLIVEIRA, JOSÉ EDUARDO DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA, CLEUZA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS, DEUSELENA DE OLIVEIRA HINTENLANG, NEUSELI DE OLIVEIRA ZIMMERMANN, CLEONICE APARECIDA DE OLIVEIRA, NILTON CESAR DE OLIVEIRA, MILTON SERGIO DE OLIVEIRA, LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA, ILTON CARLOS DE OLIVEIRA e PAULO SÉRGIO DE OLIVEIRA pleiteada às fls. 179/224, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se.

À UFOR para as providências cabíveis.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006111-34.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.006111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERVANO PEREIRA DO CARMO
ADVOGADO : SP226911 CLEVERSON MARCOS ROCHA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061113420074036111 1 Vr MARÍLIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 298/300 e 313/314 - Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva da parte autora, tendo em vista o seu falecimento ocorrido em 27/08/2011.

Instado a se manifestar, o INSS requer a intimação dos demais herdeiros mencionados na certidão de óbito para que se manifestem acerca de eventual interesse na substituição processual (fl. 305).

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a cônjuge sobrevivente é o única habilitada à pensão por morte, uma vez que os filhos são maiores e capazes, não havendo a necessidade da presença dos mesmos na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STJ - REsp nº 603246/AL, 5ª Turma, data do julgamento: 12/04/2005, DJ; 16/05/2005, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.

RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.

V - Apelação do INSS desprovida." (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Diante do exposto, defiro a habilitação da Sra. Vera Zilda Collabello do Carmo, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2007.61.83.004760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IRINEU AGOSTINHO
ADVOGADO : SP069834 JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 487/495 - Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva da parte autora, tendo em vista o seu falecimento ocorrido em 31/01/2012.

Instado a se manifestar, o INSS quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 500.

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a cônjuge sobrevivente é o única habilitada à pensão por morte, uma vez que os filhos são maiores e capazes, não havendo a necessidade da presença dos mesmos na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STJ - REsp nº 603246/AL, 5ª Turma, data do julgamento: 12/04/2005, DJ; 16/05/2005, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo

da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.

V - Apelação do INSS desprovida." (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Diante do exposto, defiro a habilitação da Sra. Lourdes Madeira Agostinho, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022521-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022521-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLARICE MUNIZ CABRAL
ADVOGADO : SP179156 JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00059-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 233 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057412-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HILDA PATERO GONCALVES
ADVOGADO : SP230251 RICHARD ISIQUE
No. ORIG. : 07.00.00149-4 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Fls. 182/183: Tendo em vista o falecimento da autora, resta prejudicada a tutela antecipada concedida para a implantação do benefício.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da decisão monocrática de fls. 175/177v.

Ressalto que a habilitação poderá ser feita na instância inferior, nos termos do artigo 296 do Regimento Interno desta Corte, por ocasião de eventual execução.

Após as formalidades legais, remetam-se os presentes autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011276-46.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIR MAZZINI
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112764620084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 377/380: Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001478-43.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : JOSE QUIRINO DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP122801 OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014784320084036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 628 - Defiro pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007822-18.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007822-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUCE LANZONE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00078221820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl.355. Não conheço dos embargos de declaração opostos pela Autarquia Previdenciária, uma vez que se trata de mera reiteração dos primitivos embargos declaratórios outrora já julgados.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I,

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033902-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA DOMINGUES
ADVOGADO : SP201086 MURILO CAFUNDO FONSECA
No. ORIG. : 08.00.00098-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se novamente o procurador da parte autora para que cumpra o determinado pela decisão de fl. 74, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010628-32.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA MARQUES
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00106283220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 282/285: Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016566-08.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AIRTON DE SOUZA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165660820094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 265/268: Manifeste-se o INSS.
Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007067-85.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DJALMA DONIZETI GRACIOLI
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070678520094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 183/186: Manifeste-se o INSS.
Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-90.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FRANCISCO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033159020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 217/219 - **Homologo** expressamente o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela parte autora (fls. 204/214), nos termos do art. 501, do CPC, para que produza seus legais e jurídicos efeitos.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016333-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016333-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS FLORES FERNANDES
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
No. ORIG. : 07.00.00196-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **Maria das Flores Fernandes** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando: a) concessão de pensão em decorrente da morte do cônjuge da autora; b) subsidiariamente, no caso de não acolhimento do primeiro pedido, seja determinada a restituição dos valores pagos a título de contribuição previdenciária, recolhidos após a morte de seu marido.

Sobreveio sentença (fls. 95/98), na qual o MM. Juiz julgou improcedente o pedido de pensão e procedente o pedido de devolução das contribuições previdenciárias pagas pela autora. O "decisum" foi submetido ao duplo grau obrigatório. Apelação autárquica, às fls. 101/104.

A autora não interpôs recurso voluntário, restando preclusa a matéria relativa à concessão do benefício de pensão por morte.

Restou devolvido para apreciação deste Tribunal, portanto, por força da remessa oficial e da apelação do INSS, tão-somente o pedido de restituição das contribuições previdenciárias.

Cuida-se de recurso relativo a repetição de indébito, questão afeta ao custeio da previdência, cuja competência está definida no artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, *in verbis*:

Artigo 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

II - Às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

A matéria tem sido objeto de apreciação de mérito pelas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte, a propósito:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade.

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.

3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91.

4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado.

5. Inexiste possibilidade de restituição.

6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(Proc. n. 2003.61.21.000914-9 AC - 956131 - Primeira Turma - Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini - DJU Data: 19/05/2005, p. 256)

E, mais recentemente, por decisão singular - vide AC 2000.03.99.029367-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rafael Margallo, publ. DE 16.05.2012.

Nesses termos, esta Sétima Turma não é competente para conhecer e julgar o feito.

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar este feito e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas integrantes da Primeira Seção deste Tribunal, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001880-38.2010.4.03.6311/SP

2010.63.11.001880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA : VALTER NOVAES DE SOUSA

ADVOGADO : SP197616 BRUNO KARAOGLAN OLIVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018803820104036311 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 362/364: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003389-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DIRCE FELICIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.02242-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006975-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DURVAL GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : RS021768 RENATO VON MUHLEN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

No. ORIG. : 00000102220084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, officie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006753-83.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIR ANTONIO AFONSO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
No. ORIG. : 00067538320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 240/243: Manifeste-se o INSS.
Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010922-16.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FERNANDO EMILIO ZAMBELLI
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109221620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 290/293: Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003370-34.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROGERIO DONIZETI DE PAULA
ADVOGADO : MG118190 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033703420114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 193/196: Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007484-16.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE CARLOS VASQUES LOPES
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074841620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 213/216: Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002994-71.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO PAES DA SILVA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00029947120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 305/308: Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014317-73.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LEONIDAS QUEIROZ DA SILVA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
: MG115019 LAZARA MARIA MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00143177320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 306/309: Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046298-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ISIDRO BRISOLA
ADVOGADO : SP258806 MIRIAM KAORI HORIGOME GARCIA
No. ORIG. : 10.00.00167-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se novamente o procurador da parte autora para que cumpra o determinado pela decisão de fl. 80.
Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005517-50.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURICIO SHIGEROBU
ADVOGADO : SP307034A ANTONIO CARLOS BERNARDINO NARENTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00055175020124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 73/74: Manifeste-se o INSS.
Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001734-22.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO LUIS DE LIMA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00017342220124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 188/191: Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004166-14.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : SUELI BATISTA SANTANA PEREIRA
ADVOGADO : SP276603 PEDRO SANTIAGO DE FREITAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00041661420124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela na sentença recorrida (fls. 171/174v.), determinando o imediato recálculo da renda mensal inicial do benefício originário com reflexos no benefício decorrente (pensão por morte). O INSS foi intimado da r. decisão (fl. 178), mas, segundo alegações da parte autora (fls. 184/185), não foi dado cumprimento à decisão.

À fl. 190 a autarquia, instada a manifestar-se, informou apenas que está diligenciando a respeito.

Em face dessa situação, determino a expedição do competente ofício ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, determinando o cumprimento da tutela antecipada (fl. 174v.), no prazo de trinta dias, sob pena de estipulação de multa diária, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação**

nos presentes autos.

Cumpra-se com urgência. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-08.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001739-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IZOLINA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000355220128120015 2 Vr MIRANDA/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se novamente o INSS para que se manifeste sobre os documentos juntados pela parte autora em seu recurso de apelação (fls. 67/80).

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZINETE CARDOSO SAMPAIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA
No. ORIG. : 11.00.00071-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se novamente o procurador da parte autora para que cumpra o determinado pela decisão de fl. 156.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014301-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014301-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA PANTARROTA VICENTIM
ADVOGADO : SP297431 ROBINSON RIBEIRO DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00075-6 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Ante à possibilidade de se conferir eventual caráter infringente aos embargos de declaração opostos, manifeste-se o INSS, em 5 (cinco) dias.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004489-80.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004489-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EDSON GUSTAVO AGUIAR DA SILVA incapaz e outro
: ANTHONY GUILHERME AGUIAR DA SILVA
ADVOGADO : SP328072 ADRIANO BEZERRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE : VANESSA DE JESUS AGUIAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044898020134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 84/87: Ciência ao autor.
Após, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008946-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008946-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : PEDRO RAGAZZO FILHO
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015759520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO RAGAZZO FILHO contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP que, em sede de execução de sentença, deferiu pleito de compensação de valores formulado pela Fazenda Nacional.

O agravante aponta a impossibilidade da compensação deferida, tendo em vista o que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº4.425, que declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal.

Os elementos de cognição provisórios demonstram que o agravante postulou ao Juízo "a quo" o levantamento integral dos créditos - fíto reiterado nesta sede recursal e sob os mesmos argumentos outrora expendidos - não havendo notícia sobre eventual decisão do magistrado sobre o pleito formulado.

Desta feita, com o escopo de não se incorrer em supressão de instância, bem como de saber acerca de eventual prejudicialidade recursal e nos moldes do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitem-se informações ao Juízo recorrido se fora proferida eventual decisão sobre o pleito de levantamento integral dos valores formulado pelo autor, ora agravante, na ação originária.

P.I.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012383-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEMENCIA FERREIRA DE BRITO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG. : 09.00.00194-4 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se novamente o procurador da parte autora para que cumpra o determinado pela decisão de fl. 126.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30705/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011310-50.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS LANA
ADVOGADO : SP265517 THAIS NAELY CARDOSO MAGALHÃES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00113105020104036105 6 Vr CAMPINAS/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.

(EREsp nº 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 Nº 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 nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que o falecido autor era solteiro, não deixou filhos (fls. 371) e seus pais são falecidos não possuindo dependentes à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil. Considerando que a irmã do falecido autor foi nomeada representante e inventariante do espólio do mesmo, defiro a habilitação de **Tarcila Lana Souto** (fls. 372/374).

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, 18 de junho de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2848/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.034839-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ALEXANDRE SOLETTI e outros
: MERCEDES CARMINATTI FRANCISCO
: ANTONIO VENTICINQUE NETO
: ARLINDO BRAGA
: DEVAYL ANTONIO CICONELLI
: DOMINGOS FORTE
: DORIVAL MENDES
: DURVAL CAETANO AMEIXEIRO
: EDGARD FERREIRA
: EDSON DA SILVA MARTINS
: JOAO CARLOS VIVIAN MARTINS
: JOAO GERALDO FERREIRA
: JOAO REYNALDO D ELIA
: JOSE AFFONSO CELSO
: JOVAIR MARTINS
: JOSE AUGUSTO
: JOSE FERREIRA DE CAMPOS
: JOSE LUIZ RUGA
: JOSE MARTINS FURTADO
: MARCUS FLAVIO POMPEU
: MASSATO HORIE
: MIGUEL DOMINGOS DIAS RUIZ
: ONOFRE DA SILVA
: ORLANDO BARBOSA DE MOURA JUNIOR

: ORLANDO DA SILVA OLIVEIRA
: ODAIR PRADO DE OLIVEIRA
: PEDRO KOJO
: RAPHAEL BALHESTERO
: RAUF ARRADI
: RUBENS VASCONCELLOS
: SEBASTIAO RODRIGUES MOITINHO
: WAELER VILLA
: WALBER CLEON MIRAGAIA SCHMIEGELOW
: WILSON MARIO SAMPAIO
: ARIEL BENEDITO DE OLIVEIRA
: ARIIVALDO MOZZARELLI DE FREITAS
: DURVAL LEITE
: IRINEU SEBASTIAO NOGUEIRA
: LAZARO CIRINO DA SILVA
: MAURICIO NEVES RIBEIRO
: PAULO PIRATININGA DE MENEZES GUIMARAES
: ROBERTO HENRIQUES SECCO
: WALTER LAUTENSCHLAEGER
: WALTER SERGIO POZZEBON
: WILSON GOMES FRANCA
: WILSON JANUARIO IENO
ADVOGADO : SP153176 ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS
No. ORIG. : 00.07.62258-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRE SOLETTI e outros em face de sentença proferida pela 16ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que em sede de execução de sentença, com fundamento no inciso I, do artigo 794 c.c. artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, extinguiu a execução.

Alegam os apelantes, em síntese, que o acordo homologado anteriormente se referiu apenas aos honorários de sucumbência calculados sobre o valor do crédito principal já depositado à época, não alcançando o *quantum* posteriormente depositado a título de juros de mora.

Sustenta, também, que a sentença viola o artigo 468 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A questão ora posta cinge-se ao alcance do acordo firmado entre as partes, comunicado a fls. 344/345 e homologado pelo juízo de origem a fls. 347.

Afirmam os exequentes que a avença se refere aos honorários de advogado calculados apenas sobre o valor do crédito principal, não considerado o montante posteriormente depositado a título de juros de mora.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, sustenta que no acordo os exequentes deram ampla e irrevogável quitação da obrigação relativa aos honorários de advogado e às custas processuais, não havendo mais qualquer

valor a ser pago.

Em que pesem os argumentos adotados pela parte apelante, não lhe assiste razão.

Do exame do documento de fls. 344/345 consta expressamente que "[os] autores, por sua vez, aceitam o valor pago, dando ampla e irrevogável quitação no que se refere às custas e honorários decorrentes da sucumbência".

Dessa forma, havendo clara manifestação de vontade nesse sentido, sem que tenha sido feita qualquer ressalva quanto a eventuais valores pendentes de pagamento, não há como se acatar a tese dos apelantes. Dar interpretação ao acordo diversa do que expressamente consignado em seus termos caracteriza violação do princípio da segurança jurídica, consubstanciado na estabilidade das relações jurídicas por meio da proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF).

Assim, de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e cumprida as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-68.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001603-8/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: FRANCISCO COSTA E SILVA FILHO
ADVOGADO	: MS010187A EDER WILSON GOMES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO(A)	: SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	: MS007785 AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por FRANCISCO COSTA E SILVA e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a r. sentença proferida nos autos ação ordinária objetivando à revisão do contrato de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, inclusive do período que era de responsabilidade dos ex-mutuários.

O MM. Juízo do Primeiro Grau assim julgou o pedido (fls. 589):

*Diante do exposto: 1) na forma do art. 267, VI, do CPC, **julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, quanto aos reajustes da prestação e correção do saldo decorrente da aplicação dos planos Collor e Real em 84,32% (IPC de março/1990), à ilegalidade a cobrança da parcela alusiva ao FUNDHAB e à majoração do seguro; 2) julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação à revisão contratual anterior à 19.09.1997, por ilegitimidade de parte; 3) julgo parcialmente procedente o pedido alusivo ao saldo, para declarar que a capitalização das parcelas de juros, não amortizadas mediante o pagamento das prestações respectivas, sejam feitas um ano após o fato gerador; 4) os demais pedidos são improcedentes, pelo que revogo as antecipações da tutela de fls. 130-1 e 302-5; 5) considerando que foi mínima a***

sucumbência da ré, condeno o autor a pagar as custas e os honorários advocatícios, fixando estes em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada a CEF apela que o julgamento foi *extra petita*, vez que o autor não pediu para incluir em conta separada os juros mensais não pagos pelas respectivas parcelas mensais, em razão da ocorrência de anatocismo. No mérito requer a reforma da r. sentença no que tange a existência de capitalização negativa vez que o sistema de amortização estabelecido no contrato implica em efeito idêntico, todavia não se configura capitalização.

Por outro lado, a parte autora pugna pela reforma do julgado, haja vista que foi indeferido pedido de revisão do contrato anterior a setembro de 1997 por ilegitimidade de parte. Aduz que deve ser aplicado o índice do INPC ao invés da Taxa Referencial - TR, bem como a limitação de juros nominais a não incidência no reajuste das parcelas dos índices do Plano Collor e a correção no período da vigência da URV, vez que houve apenas a conversão da moeda. Requer a inaplicabilidade do CES e da Taxa Referencial - TR e que a incidência dos juros não ultrapasse a taxa nominal estipulado no contrato.

Com contrarrazões de ambos as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate encontra-se sedimentada por esta C. Segunda Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça. **Francisco Costa e Silva Filho** firmou contrato particular de **Compra e Venda com Transferência de Dívida Hipotecária** com a Caixa Econômica Federal - CEF de imóvel, que originariamente teve como mutuária **Shelly Alves Dias, em 19 de setembro de 1997** e cuja cópia encontra-se acostada às fls. 57/62.

O MM. Juiz *a quo* apreciou apenas o período a partir da assinatura do contrato firmado entre o autor e a CEF, isto é de setembro de 1997 em diante, e tendo sido ajuizada a presente ação em março de 1999, este é o período a ser analisado diante a ausência de legitimidade em reivindicar direito pertencente a outrem (Shelly).

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO IMOBILIÁRIO (SFH). SENTENÇA TERMINATIVA - ILEGITIMIDADE ATIVA DA CESSIONÁRIA AO QUESTIONAMENTO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS FIRMADAS COM O MUTUÁRIO ORIGINÁRIO. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. AGRAVO - INSUFICIENTE COMBATE AOS FUNDAMENTOS DECISÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1. À fl. 41 tem-se a cópia reprográfica da Cessão de Direitos e Obrigações ("Termo de Transferência"), firmado entre o Sr. José Carlos Mariano Júnior e a autora. As planilhas de evolução da dívida emitidas em 2004 pelo Banco Banestado (fls. 118 a 135) estão em nome do mutuário original. Pelo contrato particular juntado ao processo, verifica-se que a autora não possui nenhuma relação jurídica com o agente financeiro. A dívida imobiliária foi firmada pelas regras do SFH. O agente mutuante sequer foi comunicado nem anuiu com o negócio; tampouco pode avaliar se o(s) cessionário(s) atende(m) às condições do crédito habitacional, quanto aos critérios de idade e capacidade econômica para assegurar a destinação dos recursos setoriais da habitação. Ao credor cabe exigir garantias de seu crédito. Ao que se alcança das informações do processo, não é possível saber se no transcurso do contrato de quem o agente financeiro recebeu as prestações. Mesmo frente à intenção do legislador ao editar a Lei nº 10.150/2000, introduzindo disciplina inovadora para a solução dos contratos do SFH, com possibilidade de regularização das transferências efetuadas, sem a anuência da instituição financeira, em que pesem as argumentações em sentido oposto, não entendo possível acolher a legitimidade do autor com base em presunções, quando sequer existem comprovantes de pagamento em seu nome. **O contrato original é de 1985. O contrato de cessão da autora é de 1999. Decorridos mais de quatorze anos do pacto inicial, não são juntados documentos comprobatórios suficientes de quem teria efetuado os pagamentos das prestações, nem se demonstrou uma cadeia sucessória idônea da posse e/ou propriedade imóvel. O contrato original foi firmado por 252 meses, com data final em 2006. A ação revisional foi proposta em 2004. Rigorosamente, a autora não tem legitimidade para postular em nome próprio a revisão de contrato de mútuo habitacional do qual não participou.** 2. O acolhimento de agravo contra a decisão monocrática que nega seguimento à apelação (CPC, art. 557, § 1º) pressupõe vigoroso combate aos fundamentos do decisum anterior, sob pena de malogro. 3. Solucionada a lide com espeque no direito aplicável, tem-se por afastada a incidência da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, resultando, assim, prequestionada, sem que isso importe sua violação. (AC 00041049620044047000, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 26/05/2010.)*

Outra questão a ser apreciada decorre da alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, vez que foram indeferidos os pedidos de produção de provas periciais.

De início, cumpre ressaltar que a inversão do ônus da prova, descrita no artigo 6º, VIII, da Lei do Consumidor, guarda fundamento na presunção de existência de obstáculos ao consumidor em comprovar o fato constitutivo de seu direito, visando atender ao princípio jurídico da igualdade no processo e justiça na decisão, princípio

informativo do processo.

Em que pese o artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estabelecer a possibilidade de sua aplicação aos serviços de natureza bancária, tal subsunção não tem caráter absoluto.

A possibilidade de inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser entendida como a transferência da obrigação de provar determinado fato à outra parte, o que não se confunde com o adiantamento de honorários periciais em exame requerido pela própria autora.

O artigo 33, caput, do Código de Processo Civil, estabelece que a parte que requerer a realização de prova pericial será a responsável pelo adiantamento das despesas processuais dela decorrentes, se não for beneficiário da justiça gratuita.

No caso dos autos, o autor *in prima facie* se insurgiu contra a determinação judicial de produção de prova pericial (fls.403) para mais adiante requerer a inversão do ônus da prova (fls. 420), pedido indeferido às fls. 477/478.

O autor instado a depositar os honorários periciais requereu o seu parcelamento que não foi acolhido pelo

Magistrado e após o não cumprimento do depósito os autos foram remetidos para registro da sentença (fls. 571).

Assim, imprópria é a aplicação da inversão do ônus da prova, regra de apreciação do conjunto probatório em caso de *non liquet* e, portanto, excepcional, que não se coaduna com a assunção do encargo financeiro do processo.

Nesse sentido é o entendimento deste E. Tribunal:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL E REVOGAR A LIMINAR CONCEDIDA, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores. 2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso. 3. 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. 4. Decisão que rejeitou as preliminares e deu provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido inicial e revogar a liminar concedida, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o fundamento de que não se verifica a plausibilidade do direito invocado, na medida em que ausentes os requisitos da ação cautelar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*; b) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); e c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259), e, ademais, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva. 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Tendo em vista a manutenção da decisão agravada, tanto nestes autos quanto nos autos da ação ordinária, não há que acolher o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, como pretende a parte agravante. 7. Derradeiramente, concedido ao autor o benefício da justiça gratuita, requerido a fl. 345, considerando a renda comprovada por ocasião da assinatura do contrato de mútuo (fl. 39) e o valor da prestação do financiamento (fls. 50/51). 8. Recurso improvido.(AC 00010699620014036116, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Da mesma maneira, não deve ser acolhida a alegação de julgamento *extra petita* no que tange à capitalização de juros e a consequente amortização negativa, integram a petição inicial do autor (fls. 39/41).

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. CES. JUROS. SEGURO. I.

Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF. II.

Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais. III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado. IV. A falta de

previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública. V. Contrato dispondo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida. VI. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida por si só não configura o anatocismo. Questão que remete a hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto. VII. O seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, apenas sendo facultado ao mutuário contratar seguradora diversa daquela indicada pela instituição financeira. Inteligência da Súmula nº 473 do E. STJ. VIII. Ausência de provas de que as parcelas cobradas a título de seguro são excessivamente superiores aos valores praticados por outras seguradoras em operação similar a dos autos. IX. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. Inaplicabilidade da norma de repetição do indébito em dobro inscrita no CDC. X. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal. XI. Recurso desprovido. (AC 00105967620084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES

No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, *verbis*:

Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à

publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Da análise da cópia do contrato firmado, no item 10 (fls. 58) no percentual de 1,15%, verifico que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, sendo legal a sua incidência.

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo do art. 557, § 1º, do CPC. Recurso cabível para modificar a decisão monocrática terminativa. Princípio da fungibilidade dos recursos. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: a) a aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato em tela, não infringe a cláusula PES e que a matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda; b) o CES deve incidir sobre os contratos de mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº. 8.692/93; c) nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade e no caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização; d) o contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração e por fim, e) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal a que se nega provimento. (AC 00014626920014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do CES no cálculo das prestações do financiamento, inclusive em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR SEGUNDO O ÍNDICE DE 84,32% EM MARÇO/90 (IPC) E A TR A PARTIR DE FEVEREIRO/91

Os apelantes questionam a aplicação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF do índice de 84,32% para atualização do saldo devedor referente ao mês de março de 1990, entendendo que o correto seria a correção pela variação do Bônus do Tesouro Nacional- BTN do referido mês (41,28%).

Entretanto, tal entendimento não deve ser admitido, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, vez que este índice serviu de correção para todos os valores da poupança e é consagrado por este E. Tribunal como fator de correção do FGTS.

Cabe, por oportuno, transcrever a posição desta E. Turma:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NOVAÇÃO. SISTEMA SACRE. NÃO VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. VARIAÇÃO DA URV. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MARÇO DE 1990. ÍNDICE 84,32%. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE SEGURO. TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. 1. Não se conhece de agravo retido cuja apreciação não foi reiterada por ocasião das razões ou contra-razões de apelação (Código de Processo Civil, art. 523, § 1º). 2. As partes celebraram a novação cientes de suas regras, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes. 3. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. 4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de

atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 5. Não há ilegalidade na aplicação da URV nas prestações do contrato de financiamento imobiliário. 6. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 7. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 8. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nos contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o saldo devedor deve ser atualizado, em março de 1990, mediante a aplicação do índice de 84,32%, correspondente à variação do IPC. 9. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93. 10. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 11. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 12. A previsão contratual de taxa nominal e efetiva não constitui qualquer abuso. Inexiste evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontrem-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que tenha havido a prática de anatocismo. 13. Apelação desprovida."(grifos meus).
(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2002.61.00.005776-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - DJU 05/05/2009).

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgado a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUA HABITACIONAL - SFH - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL -CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - RECURSO PROVIDO.

I - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;

II - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;

III - Recurso provido."

(STJ - Superior Tribunal De Justiça . RESP -- 1062228 - Terceira Turma - Relator(a) MASSAMI UYEDA - DJE DATA:28/08/2008)

TAXA REFERENCIAL - TR E UNIDADE REAL DE VALOR - URV

No que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 9ª (nona), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 54), *in verbis*:

CLÁUSULA DÉCIMA-NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, será atualizado mensalmente, no 1º dia de cada mês a partir de 1º de janeiro de 1998, mediante a aplicação de coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos - SPBE.

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO - Caso os depósitos de poupança deixem de ser atualizados mensalmente, o reajustamento de que trata o caput desta Cláusula operar-se-á mensalmente, mediante a aplicação dos índices mensais oficiais indicadores da taxa de inflação que servirem de base para a fixação do coeficiente a ser aplicado na atualização monetária dos aludidos depósitos

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e.

Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

[...] Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais.

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

No que se refere à aplicação da **Unidade Real de Valor - URV** para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos). Nesse sentido:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte.

8 - Recursos especiais não conhecidos." (grifos meus)

(STJ - REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 23/05/05, pág. 292).

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. URV. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. ÔNUS DA PROVA. JUROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I.Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais. II.A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado. III.As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos

mensais. IV. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Inteligência do art. 333 do CPC. V. Contrato dispondo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida. VI. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à falta de demonstração de cláusulas contratuais abusivas. VII. Recurso desprovido. (AC 00352484120004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, há que se considerar legítimo o reajuste das prestações do mútuo pela Unidade Real de Valor - URV na época em que vigente.

DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.

(...)"

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

(...)"

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

JUROS DE MORA

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, **a priori**, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja 08,00%, conforme quadro resumo (fl. 58) cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 08,2999 ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial desta E. Turma:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. REVISÃO CONTRATUAL. MUTUO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. LEGALIDADE DO SISTEMA SAC. JUROS. TAXAS DE ADMINITRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. - No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros. - A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes. - Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros. - Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00005449820124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal: Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

ANATOCISMO E A TABELA PRICE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela PRICE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. PES/CP. ÔNUS DA PROVA. TABELA PRICE. TR. PLANO COLLOR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. URV. SEGURO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO. LEI Nº 10.150/00. - 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. - Não se conhece de impugnação que não foi objeto do pedido inicial. - As cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES /CP). As prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período. - O inadimplemento dos honorários periciais impossibilitando a realização da prova pericial considerada necessária resolve-se em prejuízo da parte que caberia demonstrar o alegado, como sucede com a falta de prova dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, nos termos do art. 333, I, do CPC (STJ, REsp n. 704.230-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.06.05; TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.021529-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 18.11.08) e sob esse prisma descabe reconhecer a procedência do pleito de revisão contratual ao fundamento de que a CEF deixou de observar o plano de equivalência salarial no cálculo das prestações do financiamento. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o

pagamento, inexistente capitalização. - Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuado a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991). - A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadenetas de Poupança. Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores. - Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros. - Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00). - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00166990720054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No entanto, como muitas vezes são aplicados índices distintos para a atualização do saldo devedor (correção monetária pelos índices do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS ou poupança) e o reajuste das prestações (Plano de Equivalência Salarial - PES ou Comprometimento de Renda - PC), em alguns casos pode restar, ao final, resíduos dessa diferença, ocorrendo uma amortização negativa quando o valor da prestação é menor que o valor dos juros, caracterizando o anatocismo.

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

CAPITALIZAÇÃO NEGATIVA

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização instituído no SFH pela Resolução 36, de 18/11/69 pelo Conselho do BNH.

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP - Plano de Equivalência Salarial da categoria profissional do mutuário.

A aplicação da Tabela Price consiste em um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros, decrescente ao longo do período, e outra de amortização, crescente, do capital, ou seja, não deixaria resíduo no final se os reajustes das prestações ocorressem na mesma periodicidade e índices que atualizam o saldo devedor, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, uma vez que as prestações são constantes até a liquidação, que dar-se-á na última prestação avençada.

No entanto, quando são aplicados índices distintos para a atualização do saldo devedor (correção monetária pelos índices do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS ou poupança) e o reajuste das prestações (Plano de Equivalência Salarial - PES ou Comprometimento de Renda - PC), em alguns casos pode restar, ao final, resíduos dessa diferença, ocorrendo uma amortização negativa quando o valor da prestação é menor que o valor dos juros, caracterizando o anatocismo.

Todavia, ante a negativa do autor de recolher os honorários periciais (fls.571), não há como afirmar que houve amortização negativa, vez que a questão prescinde de laudo pelo perito contador.

Assim, deve ser acolhida a alegação da CEF para excluir da condenação a separação dos juros não-pagos incluídos no saldo devedor em conta diferenciada.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

Quanto ao Decreto - lei 70/66 o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo nas execuções extrajudiciais de imóvel firmado pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando se constata a inadimplência do mutuário.

Confiram-se os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66".

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

EXECUÇÃO extrajudicial. Decreto -LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE".

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22)".

Ressalto que, conforme dito acima o período contratual a ser **revisado tem início em 19/09/09/1997, verificando-se, ainda, que o mutuário encontra-se inadimplente a partir de 06/10/1998, isto é pagou em dia por apenas 01 (um) ano de contrato (fls. 256/257).**

Ante o exposto, **rejeito as preliminares** arguidas, **nego seguimento** ao recurso da parte autora e **dou provimento** ao recurso da CEF para excluir da condenação a separação dos juros não pagos para inclusão no saldo devedor, vez que não comprovada a amortização negativa, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil. Mantidos os honorários advocatícios conforme fixado pela sentença de primeiro grau.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058591-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ERESICHTON FERREIRA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se ação ajuizada por ERESICHTON FERREIRA COSTA visando à revisão de contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal para financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

O MM. Juiz de origem julgou parcialmente procedente o pedido. Contra a sentença foram interpostos recursos de apelação pela parte autora e pela CEF.

Com contrarrazões da instituição bancária, subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 600 o advogado ANTÔNIO FERREIRA DA SILVEIRA infirmou a morte do outro advogado da causa JAIRO POLIZZI GUSMAN e notificou a renúncia ao mandato outorgado pelo autor, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

DECIDO

Às fls. 604 verifica-se despacho judicial determinando a intimação pessoal do autor, sob pena de extinção da ação.

Às fls. 607, constata-se a juntada da certidão expedida pelo Oficial de Justiça com seguinte teor:

... "em cumprimento ao presente mandado, dirigi-me por 03 vezes ao endereço indicado, oportunidade em que não encontrei o intimado. Retornei, então, no dia 07 e novembro, oportunidade em que INTIMEI o senhor ERESICHTON FERREIRA COSTA do interior do presente mandado, a qual de tudo bem ciente ficou, aceitou a contrafé que lhe ofereci e exarou sua nota de ciente no anverso do mandado. O referido é verdade e dou fé. São Paulo, 07 de novembro de 2011."

Com efeito, um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento regular da ação é a capacidade postulatória que é de exclusividade do advogado habilitado para propor ação e os demais atos, tais quais contestar e recorrer em nome da parte.

Não obstante ter sido o autor intimado, pessoalmente, para regularizar a capacidade processual, nos termos do artigo 13 do CPC, ficou-se inerte.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE.

RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplica, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil. 2. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual. Ademais, neste caso, além de saber que estão sem advogado constituído nos autos e deveriam, pois, constituir outro, ainda mudaram de endereço sem sequer se dar ao trabalho de comunicar ao juízo (fls. 191). 3. Apelação não conhecida. (AC 00488085020004036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não havendo manifestação dos autores/apelantes não há possibilidade de prosseguimento da ação devendo ser extinta por ausência de desenvolvimento válido e regular do processo.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, nos termos do artigo 13 c/c artigo 267, IV ambos do CPC ficando prejudicado o recurso da CEF.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem, para as providências necessárias.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009422-32.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALESSANDRA APARECIDA ROGIERIE
ADVOGADO : SP161753 LUIZ RAMOS DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta por Alessandra Aparecida Rogierie em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação desta ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes do roubo de joias dadas em garantia do contrato de penhor firmado entre as partes.

A r. sentença de primeiro grau julgou o feito parcialmente procedente, condenando a CEF a ressarcir a parte autora, a título de reparação por danos materiais, o valor das joias dadas em penhor, cujas cautelas encontram-se juntadas aos autos, a ser calculada pelo valor de mercado das peças, cuja liquidação se dará na forma do art. 608 do Código de Processo Civil, estabelecendo, ainda, que as diferenças devidas e apuradas, em relação aos valores já recebidos pela autora a título de indenização, devem ser acrescidas dos juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação. Fixada a sucumbência recíproca (fls. 107/113)

Em suas razões de recurso a parte autora requer a reforma da sentença, com a condenação da CEF no pagamento da indenização por danos morais.

Igualmente inconformada, alega a CEF, preliminarmente, nulidade da r. sentença recorrida, ao fundamento de que esta seria condicional. No mérito, sustenta a inexistência de culpa, bem como a ocorrência de caso fortuito e força maior, pelo que incabível sua responsabilização por eventuais danos experimentados pela parte autora. Aduz ainda que o valor da indenização foi fixado expressamente no contrato e pago administrativamente. Requer, por derradeiro, a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões às fls. 125/130 (CEF), subiram os autos a esta Corte.

O presente feito foi incluído em pauta e levado a julgamento na sessão de 15/01/2008, julgado que restou anulado pela e. Primeira Turma desta Corte, nos termos da questão de ordem de fls. 200/202.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Preliminares

Não há óbice contra a sentença ilícida quando o pedido do autor não é certo (art. 459, parágrafo único do Código de Processo Civil).

Assim, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada, pode o Juiz proferir sentença de procedência, remetendo as partes à via da liquidação, que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).

Neste sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JÓIAS - AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL - CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM INOCORRENTE - AUSÊNCIA DE CULPA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELO EXTRAVIO DOS OBJETOS DECORRENTE DE AUDACIOSA E BEM PLANEJADA AÇÃO DOS ROUBADORES - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR NÃO CARACTERIZADO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CASO, ALÉM DO QUE NÃO HÁ PROVA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE PENHOR. PRELIMINARES AFASTADAS E APELAÇÃO PROVIDA, COM FIXAÇÃO DE ENCARGO DE SUCUMBÊNCIA. 1. Não há óbice contra a sentença ilícida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).

(...)

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida. Honorários em favor do advogado da apelante."

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, AC nº 200061110070850, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU DATA:31/08/2004, p. 333).

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

No mérito, o pedido merece ser julgado improcedente.

Os bens foram avaliados pela Caixa Econômica Federal e essas avaliações foram aceitas pela parte; ainda que não correspondessem ao valor de mercado - o que é incerto, pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das joias na época, o que seria possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF - o correto é que, para fins contratuais, o devedor pignoratício renunciou ao direito de ter a joia pelo suposto valor integral na medida em que aderiu ao contrato de mútuo. Embora se tratasse de pacto por adesão o mutuário voluntariamente aderiu a ele; nenhum vício (art. 82 do Código Civil da época e art. 104 do atual) foi alegado e muito menos provado.

Se o mutuário não concordava com as avaliações feitas pela Caixa Econômica Federal não deveria ter firmado os contratos; não pode, tempos depois e quando a coisa se perdeu, reclamar contra o fato pretérito.

No mais, a parte autora não possui razão ao pleitear indenização por danos materiais no valor compreendido pela diferença entre uma vez e meia a importância de avaliação nas cautelas e o valor real de mercado das jóias, vez que o valor da indenização por danos materiais em caso de extravio é devidamente previsto no Contrato de Mútuo, firmado entre as partes.

Existe, portanto, um acordo de vontades que deve ser respeitado pelas partes. Se houve convenção de que a indenização se constituiria em uma vez e meia o valor da avaliação, não é lícito às partes tentar modificar esta cláusula, sob pena de afronta ao princípio do "*pacta sunt servanda*", bem como à segurança jurídica que deve reger os contratos.

Neste sentido, a jurisprudência:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JOIAS EMPENHADAS - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR

OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JOIAS - AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL - AUSÊNCIA DE CULPA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELO EXTRAVIO DOS OBJETOS DECORRENTE DE AUDACIOSA E BEM PLANEJADA AÇÃO DOS ROUBADORES - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR NÃO CARACTERIZADO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CASO, ALÉM DO QUE NÃO HÁ PROVA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE PENHOR - PRELIMINAR AFASTADA E APELAÇÃO PROVIDA - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).

2. A responsabilidade indenizatória do credor pignoratício não é objetiva. Na medida em que a lei atribuiu-lhe o ônus de indenizar perdas e deteriorações quando houver "culpa", somente em se verificando imprudência, imperícia ou negligência na guarda da coisa empenhada é que surgirá o dever de ressarcir o prejuízo experimentado pelo devedor que caucionou o bem.

3. Não se pode imputar aos bancos providenciar cautelas, aparatos de segurança e ofendículos que escapam das possibilidades reconhecidas normalmente para assegurar os negócios bancários contra a ação de malfeitores. Se a ação dos ladrões que atentaram contra o setor de penhores da CEF foi extraordinária pelo conjunto de bom planejamento da empreitada criminosa, uso de armamento pesado e altamente intimidativo na surtida criminosa empreendida, não se pode atribuir ao estabelecimento bancário qualquer das modalidades de culpa que caracterizaria ausência de previsão do que era ordinariamente previsível. Não há prova de incúria ou desídia na guarda da coisa empenhada, de maneira que se deve ter como ocorrida a força maior que isenta o credor pignoratício do ônus indenizatório; não sendo assim estar-se-ia adotando a responsabilidade objetiva em relação jurídica de direito privado em afronta a lei civil que in casu só cuidou de fixar a responsabilidade contratual.

4. As avaliações efetuadas pela Caixa Econômica Federal foram oportunamente aceitas pelas partes, ainda que não correspondessem ao valor de mercado, o que é incerto pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das jóias na época, tarefa possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF. Para fins contratuais os devedores pignoratícios renunciaram ao direito de terem a joia pelo suposto valor integral na medida em que aderiram ao contrato de mútuo.

5. Embora se tratasse de pacto de adesão os mutuários voluntariamente aderiram a ele; nenhum vício (artigo 82 do Código Civil da época e artigo 104 do atual) foi alegado e muito menos provado.

6. O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de adesão (RESP. nº 468.148/SP, 3ª Turma, DJ 28/10/2003, p. 283), mas a interpretação favorável ao consumidor ou supressão de cláusula contratual depende de a mesma ser dúbia ouleonina, consoante a dicção do artigo 54, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.078/90. Não se pode adjetivar de obscura, dúbia ou incompreensível a cláusula contida na cautela do penhor que dispôs sobre o limite da responsabilidade da Caixa Econômica Federal em caso de perda ou deterioração, incabível ter a cláusula como viciada.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida. Inversão de sucumbência impondo-se custas e honorários no valor de R\$ 1.000,00."

(TRF 3ª Região, AC 1999.61.05.007252-0, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, D.E. 17.01.2011);

"CIVIL - CONTRATO DE PENHOR - ROUBO DE JÓIAS - ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES PARA RESSARCIMENTO - DANOS MATERIAIS - INOCORRÊNCIA - DESPROVIMENTO DO RECURSO. -

Inexistindo demonstração de qualquer vício de consentimento que possa afetar a quitação firmada pela parte autora, no tocante ao dano material, o acordo pelo qual foi dada a quitação à CEF é válido. Precedentes desta Corte. - Partes que celebram acordo extrajudicial, ensejando a extinção do feito, na forma do artigo 269, III do

Código de Processo Civil. - Autora que anuiu, sem nenhum vício de vontade, às cláusulas estatuídas no contrato de mútuo, onde aceitou como válida a avaliação realizada pela CEF e, ainda, concordou com a indenização prevista em contrato. - Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC nº. 200350010145275, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, E-DJF2R 08.11.10, p. 321);

"Processual Civil e Civil. Demanda buscando a declaração de nulidade de cláusula, inserida em contrato de penhor, que indica a forma de indenização das jóias, objeto do dito contrato, em caso de roubo, o que vai ocorrer, buscando-se, igualmente, indenização por danos materiais, no valor de cinquenta mil reais, e por danos morais. 1. Cláusula condenada, de número 9.1., a estipular a indenização "em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor de sua avaliação devidamente atualizada com base na variação do índice de atualização da correção monetária das contas de poupança, apurado no período entre a data de concessão do empréstimo e a data do pagamento da indenização", f. 27 e 30. 2. Não é cláusula abusiva aquela que está colocada de forma bem clara e transparente, em discurso direto, a prever o caminho a ser tomado em caso de roubo das jóias. Depois, a ocorrência de roubo é acontecimento que o contrato de penhor previa, acautelando o contrato celebrado na indicação do comportamento da demandada, a pagar, sobre o valor da avaliação anterior, feita quando da celebração do contrato, de um inteiro e cinco décimo vezes. 3. Não se admite o valor de cinquenta mil reais para as jóias, que, ao menos, não foram descritas, individualmente, não apresentando a demandante nenhuma comprovação de o conjunto destas atingirem tal valor, nem demonstrando, ao alegar o valor sentimental, a sua origem. Inexistência na inicial de descrição das jóias, individualmente, sempre referidas, nesta peça, por dezessete vezes, apenas como jóias. 4. Inadmissível, por fim, a indenização por danos morais, dado ao fato de no contrato já estar prevista a ocorrência roubo e o caminho a ser tomado pela demandada, sem se falar na ausência de demonstração de qualquer constrangimento vivido pela demandante, além das naturais contrariedades pelo fato ocorrido. 5. Provimento do recurso, com inversão dos ônus da sucumbência."

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC nº. 200885000006306, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, DJE 14.07.2010, p. 490).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal julgando improcedente o pedido da parte autora e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Diante da sua sucumbência, a autora deverá arcar com custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observado, quanto à execução, o disposto no art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012573-06.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012573-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074625 MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro
APELADO(A) : ATHRAN MONT E MANUT INDUSTRIAS LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP que, em execução por quantia certa, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, por não ter a exequente promovido o andamento do feito no prazo de 30 (trinta) dias, apesar de regularmente intimada.

Sustenta a apelante, em síntese, que não foi intimada pessoalmente para dar andamento ao feito, conforme prevê o

§ 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, de modo que a sentença de extinção sem resolução de mérito seria nula. Cita jurisprudência em favor da sua tese. Requer, assim, o provimento do recurso para que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o breve relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, verifica-se que a Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou a presente execução por quantia certa em face de ATHRAN MONT. E MANUT. IND. LTDA. objetivando o recebimento de valor correspondente ao cheque emitido pela ré, devolvido sem compensação por motivo de divergência ou insuficiência de assinatura, que seria utilizado para o pagamento de encargos de FGTS.

Frustrada a primeira tentativa de citação da parte executada por mandado (fls. 58v), e indeferido o pedido de expedição de ofícios formulado pela exequente (fls. 71), a CEF formulou sucessivos pedidos de sobrestamento do feito para a realização de diligências, a fim de localizar o endereço da executada.

Após mais uma tentativa infrutífera de citação da executada, no endereço fornecido pela exequente (fls. 109), a CEF requereu novamente o sobrestamento do feito pelo prazo de 30 (trinta) dias (fls. 113), o que foi deferido pelo Juízo (fls. 114), com a ressalva de que, findo o prazo, a exequente deveria promover o andamento do feito, sob pena de extinção.

Em seguida, os autos saíram em carga com a procuradora da exequente, e devolvidos sem manifestação (fls. 116). Em razão do transcurso de prazo superior a trinta dias sem que a exequente promovesse os atos e diligências que lhe competiam, o feito foi extinto com fundamento no inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil (abandono da causa).

É certo que a extinção do feito com fundamento nesse dispositivo legal pressupõe, necessariamente, o cumprimento prévio da regra contida no seu §1º, qual seja, a intimação pessoal do autor. Contudo, no caso dos autos, é inequívoco que a parte exequente teve ciência pessoal do ato judicial que a intimou para dar andamento ao feito, após o prazo de trinta dias (fls. 114), visto que, após a prolação desta decisão, obteve a carga dos autos. Portanto, desnecessária nova intimação pessoal da decisão da qual a exequente já tinha ciência.

Nesse sentido, transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CARGA DOS AUTOS POR PROCURADOR CONSTITUÍDO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. DECISÃO QUE DETERMINA SEQUESTRO DE BENS. DISPENSA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Concedida vista dos autos, a partir da carga feita pelo advogado da parte é presumida a ciência inequívoca da decisão que se encontra nele juntada" (REsp 1.029.770/DF).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RESP 945892/MT, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 24/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA CAUSA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL (CPC, ART. 267, §1º). CARGA DOS AUTOS.

1. A extinção do feito, em razão de a parte autora não promover os atos e diligências que lhe competiam, por mais de trinta dias, na forma do inciso III do art. 267 do CPC, pressupõe, necessariamente, o cumprimento prévio da regra contida no §1º do referido artigo.

2. Com a carga dos autos, não há dúvidas de que a parte autora teve ciência pessoal do ato judicial que a intimava para impulsionar o feito, o qual, descumprido, acarretou, corretamente, a extinção do processo.

3. Apelação da CAIXA desprovida.

(AC 2003.38.00.004713-0, Quinta Turma, Rel. J. Fed. Cesar Augusto Bearsi, e-DJF1 10/10/2008)

Observo, por outro lado, que, a jurisprudência tem entendido que, em execução fiscal, findo o prazo de sobrestamento do feito requerido pela própria exequente, cumpriria a ela dar prosseguimento ao feito independentemente de intimação, sob pena de restar caracterizado o abandono da causa.

A respeito, é oportuna a transcrição das ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000.

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RESP 1127727/SC, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 14/12/2010)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - ABANDONO DA CAUSA - INÉRCIA DA EXEQUENTE - EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "a inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ" (REsp nº 1120097 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/10/2010).

2. No caso, intimada, via carta precatória, a dar prosseguimento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (fl. 114vº), a exequente requereu a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias (fl. 110), deferido à fl. 111, de modo que, findo o prazo concedido, cumpria à exequente dar prosseguimento ao feito independentemente de intimação, sendo desnecessária, por outro lado, a intimação da exequente da suspensão por ela mesmo requerida, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp nº 225152 / GO, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 04/02/2013; AgRg no AREsp nº 45782 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/2011).

3. Tendo a exequente deixado de cumprir a determinação judicial, da qual foi intimada pessoalmente, era de rigor a extinção do feito executivo, nos termos do artigo 267, inciso III e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (AC 0042963-57.2012.4.03.9999, Segunda Turma, v.u., Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 05/09/2013)

Correta, portanto, a sentença que extinguiu o feito com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, eis que, apesar de intimada, a parte exequente não promoveu os atos e diligências que lhe competiam para dar andamento ao feito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005128-57.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.005128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO EDUARDO DE TOLEDO THOMPSON
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Paulo Eduardo de Toledo Thompson e recurso adesivo interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes a ação ordinária em que se pleiteava a concessão da aposentadoria especial de anistiado. O autor foi condenado reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento dos honorários advocatícios fixado em 10% sobre o valor da causa.

O apelante alega que faz jus à pensão especial de anistiado, porquanto como funcionário do Banco do Brasil, posteriormente transferido para o quadro do Banco Central do Brasil. Afirma que foi perseguido politicamente após a participação em movimento grevista no ano de 1951, quando sofreu inquérito administrativo e foi penalizado com suspensão e posterior transferência para a cidade de Foz do Iguaçu, permanecendo lá até 1967 quando passou a integrar o quadro do Banco Central do Brasil. Afirma que independente do benefício de aposentadoria que recebe faz jus ao benefício excepcional de anistiado em virtude do prejuízo funcional que a perseguição política lhe causou, sendo privado de receber promoções.

Em seu recurso adesivo o INSS pede a reforma da sentença no tocante a condenação em honorários advocatícios, requerendo a sua majoração.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento da condição de anistiado ao autor, nos termos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a consequente revisão de sua aposentadoria.

Destaco que a aposentadoria excepcional concedida aos anistiados políticos possui nítido caráter indenizatório. Com efeito, a pensão é destinada àqueles que foram efetivamente atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares em virtude de motivação exclusivamente política. Cuidou o legislador de instituir uma pensão como forma de reparação aos anistiados e seus dependentes dos eventuais prejuízos advindos do regime de exceção que vigorou em nosso país.

Na mesma esteira, já pronunciou-se esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei n.º 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.

II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Conflito negativo de competência improcedente."

(TRF3, CC 6105, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, maioria, DJF3 13.05.08).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP.

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político.

- Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).

- Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.

- Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

- Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.

- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado.

(TRF 3ª Região, CC 9994, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, maioria, DJU 18.02.08, p. 541).

O autor não foi demitido, ao contrário foi mantido no seu cargo e após ter cumprido o tempo de serviço necessário aposentou-se. Desse modo, não restou demonstrada a perseguição política, porquanto o autor não foi privado do seu emprego, tendo algum prejuízo financeiro.

As promoções que o autor afirma ter perdido, e resume nesse ponto a sua alegação de perseguição política, constituem ato discricionário da administração pública e não é possível ser comprovada a perseguição política pela não promoção na carreira.

De igual modo, ao Poder Judiciário só cabe o controle da legalidade do ato administrativo, não podendo invadir a esfera discricionária do administrador.

Às fls. 126/128 o autor junta cópia da decisão administrativa acerca do pedido de aposentadoria excepcional de anistiado. Da análise do documento depreende-se que o autor não sofreu prejuízo material em razão de perseguição política. A punição recebida em consequência do inquérito administrativo instaurado esteve vinculada a sua participação no movimento grevista. Esclarece ainda a decisão administrativa, que pela ficha funcional do autor "... não mais há que se falar em danos à carreira funcional ou em prejuízos decorrentes, mesmo porque os apontamentos funcionais registram curso normal das promoções por tempo de serviço, concessão de licenças-prêmio, quinquênios e, até mesmo, investidura em cargos comissionados (fl. 93 - an.41; 94 - an. 71; 95 - an. 78), além de uma série de licenças-interesse e conversões de licenças-prêmio em espécie, que constituem prerrogativas exclusivas do empregador;"

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA - FUNCIONÁRIO DO BANCO DO BRASIL, EM PLENA ATIVIDADE (SOMENTE SE APOSENTOU, MUITOS ANOS DEPOIS, POR ADESÃO AO PDV, 1995), CONTEMPLADO COM APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO, ART. 8º ADCT, EM FUNÇÃO DE CENSURA ISOLADAMENTE PRATICADA (E POSTERIORMENTE CANCELADA), A SE INSURGIR DIANTE DA SUSPENSÃO DE DITO BENEFÍCIO - DEVIDO PROCESSO, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS NO BOJO DO ROBUSTO PROCEDIMENTO PREVIDENCIÁRIO ATACADO - AUSENTE VIOLAÇÃO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - LICITUDE DA MEDIDA SUSPENSIVA IMPETRADA - DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE. 1- Já do cotejo entre o teor dos argumentos, construídos com a prefacial, em mérito, sobre a demanda, em relação ao teor da peça de apelo, extrai-se substancial inovação nos fundamentos lançados, sobre os quais, em tudo o que assim virginal ao feito, a se impor seu não-conhecimento, pois violado a tanto o Duplo Grau de Jurisdição. 2- Robusto, ao extremo, o todo procedimental fazendário ao feito coligido, dentro do qual configurada a observância, sim, aos capitais valores da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, incisos LIV e LV, do art. 5º, Lei Maior, pois todo o

plexo de investigações previdenciárias realizado sob completa motivação em estrita legalidade, aliás o próprio causídico apelante é que então já nomeado constituído pelo impetrante em pauta, fls. 178, demandante aquele ao qual de tudo foi dada a elementar ciência, para a defesa. 3- Constata-se ausente qualquer "surpresa" ao diligente cuidado estatal observante ao art. 69, da Lei 8.212/91, autorizadora a que revisões de benefícios periodicamente ocorram, público o dinheiro envolvido a tanto, evidentemente. 4- Pontifique-se a própria advertência ao bancário em prisma - que não lhe retirou do labor, destaque-se - veio posteriormente de lhe ser suprimida/desfeita, sendo que o próprio apelante reconhece vinha recebendo "aposentadoria de anistiado político", isso mesmo, art. 8º, ADCT, ao passo que sua genuína inatividade somente veio de ocorrer por sua livre opção em pertinente PDV - Programa de Demissão Voluntária - ofertado pelo Banco do Brasil em agosto/1995, fls. 78, primeiro parágrafo. 5- Sobre inovadores diversos argumentos de mérito lançados na apelação, assim construídos em função da r. sentença - no que veiculado através da preambular e que dessa forma aqui a impor jurisdição julgadora, não assiste razão ao impetrante, em seu afã por se subtrair à aqui combatida suspensão daquele seu benefício, praticada que se deu, como abundantemente reproduzido nos autos, com observância aos valores bradados na inicial, cumpridos que restaram à saciedade, tanto quanto ao mérito também não se situando qualquer vício na postura autárquica atacada, aliás decorrendo de lei a competência sim revisora em questão, portanto nem mesmo este ângulo "salvando" a tese impetrante, fadada ao insucesso por seus próprios termos. 6- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Denegação da ordem." (TRF 3ª Região, AMS 00454794319984036183, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Judiciário Em Dia - Turma C, e-DJF3 Judicial 1 22/11/2010, p. 522)

O ônus sucumbencial foi fixado nos termos do artigo 20 do CPC e deve ser mantido.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do autor e ao recurso adesivo do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009517-29.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009517-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A)	: HENRIQUE PINTO GUEDES e outro : NEUSA LUNARDI GUEDES
ADVOGADO	: SP213694 GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos, nesta data.

A União Federal interpôs recurso de apelação contra a sentença de fls. 168/172, pela qual o MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, nos autos da ação anulatória de lançamento proposta por Henrique Pinto Guedes e outro, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade das taxas de ocupação que recaíram sobre o imóvel dos autores e, ainda, determinar à ora apelante que se abstenha de lançar ou cobrar novos valores a esse título.

Em suas razões de apelação (fls. 181/193), a União Federal alega que o imóvel descrito e caracterizado na matrícula nº 18.450 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Caraguatatuba/SP faz parte do terreno de marinha, assim compreendido após legítimo procedimento demarcatório e, como tal, gera ao seu ocupante o ônus de recolher a taxa de ocupação devida.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebidos e processados o apelo e a remessa oficial, com contra-razões (fls. 198/201) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Decreto-lei nº 9.760/46 dispõe que os terrenos de marinha e seus acréscimos incluem-se entre os bens imóveis da União (artigo 1º. I).

O artigo 2º, do referido diploma normativo, define que os imóveis situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés, bem como os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés, são considerados terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831.

Até prova em contrário, prevalecem para efeitos de definição de imóvel em terreno de marinha, as premissas apresentadas pela União, justamente por se tratar o imóvel em debate de bem público assim definido.

O título de propriedade passado em Cartório de Registro de Imóveis, por si só, não milita em favor dos ocupantes como prova de propriedade e, portanto, como causa de desnecessidade de recolhimento da taxa de ocupação característica dos imóveis situados em terreno de marinha.

No caso destes autos, o imóvel está localizado na Avenida 23 de Maio, nº 71, Caraguatatuba, litoral norte do Estado de São Paulo. Nos autos da ação nº 2003.61.03.005297-1, o autor era o ocupante do imóvel localizado na Avenida 23 de Maio, nº 47, vizinho à direita do imóvel dos autores.

Naqueles autos, a perícia constatou que o imóvel localizado na Avenida 23 de Maio, nº 47, está situado a 43 (quarenta e três) metros da faixa preamar, portanto, fora da área delimitada como terreno de marinha e de propriedade da União Federal (item 6.6 da Conclusão do Laudo Pericial juntado a estes autos na condição de prova emprestada à fl. 138).

Ora, se o imóvel dos autores está à esquerda do imóvel que está a 43 (quarenta e três) metros da faixa preamar, não resta dúvida de que se encontra ainda mais afastado da área de terreno de marinha e, desta feita, não pode ser caracterizado como terreno de marinha da União Federal.

A ação nº 2003.61.03.005297-1 foi julgada por esta Egrégia Corte Regional e a Colenda 2ª Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, com trânsito em julgado do acórdão no dia 19/09/12 (extrato anexo). Confira-se a íntegra do julgado:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTOS FISCAIS. TAXAS DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. IMÓVEL LOCALIZADO EM CARAGUATATUBA/SP. PROVA PERICIAL. Decreto-Lei n. 9760, de 1946. CONCLUSÃO DE QUE O IMÓVEL SE LOCALIZA A 43 METROS DA LINHA PREAMAR MÉDIA DE 1831, NÃO ESTANDO INSERIDO NA FAIXA DOS TERRENOS DE MARINHA. LANÇAMENTOS INDEVIDOS. SENTENÇA PROCEDENTE. NEGADO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO. 1 - A presente ação anulatória foi proposta com o objetivo de anular os lançamentos relativos à taxa de ocupação que recaiu sobre imóvel que o autor alega não estar localizado em terreno de marinha. 2 - A sentença julgou procedente a ação, consubstanciando-se na prova pericial realizada, que concluiu não estar o imóvel em questão localizado "dentro da faixa da União Federal, ou seja, Terrenos de Marinha" (fl. 196). 3 - O Decreto-Lei n. 9760, de 1946, define que são terrenos de marinha aqueles situados no contorno de ilhas e no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas até onde se faça sentir a influência das marés, localizados a 33 metros, medidos horizontalmente, em direção à terra, a partir da linha do Preamar Médio de 1831. 4 - A fim de aferir se o imóvel em questão estaria localizado ou não em terreno de marinha, foi deferida a produção de prova pericial requerida pelo autor, com designação de perito pelo Juízo a quo, e acompanhamento da diligência pelos assistentes técnicos das partes. 5 - Em suas conclusões (fls. 148/174), após realizar diligências baseadas em aerofotogramétricos e fotos aéreas que mais se aproximam do ano de 1831, o expert relatou que: "6.4. Então, a LPM - 1831, presumida, baseando-se nos conceitos das considerações preliminares (dinâmica das ondas e faixa de areia), é o início da Av. 23 de Maio. 6.5. Consequentemente, a Linha Limite dos Terrenos de Marinha, dista 33,00 metros do início da Av. 23 de Maio. 6.6. Como o imóvel em questão, dista 43,00 metros do início da Av. 23 de Maio, o mesmo não se localiza dentro da faixa da União Federal, ou seja, Terrenos de Marinha." 6 - Desta forma, e considerando a concordância tácita das partes com relação ao que foi constatado na perícia realizada - imóvel se localiza fora da faixa de Terrenos da Marinha, entendo que são nulas as taxas de ocupação de recaíram sobre o imóvel, devendo a União se abster de lançar ou cobrar novos valores a esse mesmo título, nos termos da sentença proferida. 7 - Negado provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal."

(TRF 3ª Região, Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0005297-85.2003.4.03.6103, Relator Juiz Federal Fernando Gonçalves, 2ª Turma, j. 31/07/12, e-DJF3 09/08/12)

Provado pelos autores que o imóvel não se encontra na faixa de terreno de marinha resta indevida a cobrança da taxa de ocupação.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Cumram-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, 18 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-13.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001247-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLEIDE FLORENTINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP094596 ANA LUCIA FERREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se agravo retido e dupla apelação em face da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santos/SP que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais proposta por Cleide Florentino de Souza contra a Caixa Econômica Federal - CEF, julgou procedente em parte o pedido, condenando a ré a pagar a autora reparação por dano material no valor de mercado das joias empenhadas, a ser apurado em regular liquidação por meio de perícia indireta, tudo devidamente corrigido pelos índices oficiais e a partir da data do fato.

Em suas razões de recurso (fls. 161/168), a CEF aduz, em preliminar: 1) nulidade da sentença, haja vista que a perícia indireta não tem o condão de desvirtuar a avaliação efetivada quando do empenho das joias; 2) ausência de interesse de agir, já que a empresa pública haveria pagado a indenização prevista em contrato em valor correspondente a 1,5 (uma e meia) vez a avaliação dos bens empenhados. No mérito, argumenta não ter qualquer responsabilidade pela licitação das joias, por não ter agido com culpa ou dolo, mas no exercício regular do direito em face da inadimplência da apelada. Diz que a jurisprudência é assente em atribuir o encargo probatório ao apelado, não devendo ser admitida a inversão do ônus da prova. Pugna pelo provimento do recurso, para que o pedido seja julgado improcedente.

A parte autora, por sua vez, apela às fls. 171/177 em razão da improcedência do pleito de reparação imaterial, argumentando que não lhe foi oportunizada a produção da prova oral requerida e indeferida. Sustenta que o *quantum* da indenização material deverá ser fixado com base na cotação do grama do ouro, acrescido de 100% (cem por cento) do valor de mercado das peças. Ratifica o agravo retido interposto às fls. 102/103. Pede a reforma da sentença para que seja majorado o montante da indenização, bem como arbitrada a reparação imaterial em quantia correspondente a 200 (duzentos) salários mínimos.

Recebidos os recursos, com contrarrazões apresentadas pela CEF (fls. 183/191), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito está inserido na denominada "Meta 2" do Conselho Nacional de Justiça, razão pela qual se impõe a celeridade de apreciação e julgamento. Ademais, considerando que a matéria *sub judice* já fora objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça e pelas Cortes Regionais Federais, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminar: Nulidade de sentença e ausência de interesse de agir

A CEF aduz que a perícia indireta não tem o condão de desvirtuar a avaliação efetivada quando do empenho das joias, reputando nula a sentença por haver determinado que a liquidação do julgado deveria ser realizada mediante prova pericial por arbitramento.

Do mesmo modo, informando que efetivou o pagamento da indenização prevista em contrato, qual seja 1,5 (uma e meia) vez o valor da avaliação das joias, sustenta a ausência de interesse de agir da acionante com relação a indenização judicialmente pretendida.

Nesse mister, cabe salientar que a avaliação administrativa dos bens empenhados, realizada unilateralmente pela instituição financeira, não visa a alienação do bem, mas, tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das

peças empenhadas.

Aliás, a cláusula contratual que alberga a limitação da reparação do dano (perda das jóias) em montante inferior ao valor real de mercado das peças retrata abusividade, tendo em vista que beneficia uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (a mutuária).

Por outro lado, não há qualquer vício na vinculação do *quantum* indenizatório à perícia técnica a ser produzida em sede de liquidação de julgado por arbitramento. Ao contrário, considerando que as peças já não se encontram à disposição de qualquer das partes, o arbitramento é o meio mais adequado para a quantificação do real valor dos bens, com vistas a possibilitar a eventual aquisição de outros da mesma espécie no mercado joalheiro.

Em casos análogos, a jurisprudência desta Corte assim se manifestou:

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. JÓIAS OBJETO DE PENHOR LEILOADAS INDEVIDAMENTE. ABALO MORAL SUPOSTO PELO RECORRIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MANUTENÇÃO. 1. O apelado comprovou que, apesar do pagamento do valor devido, a CEF levou a leilão as jóias objeto de penhor, pertencentes à sua ex-mulher, o que lhe causou prejuízo material e moral. 2. A CEF alegou falha de comunicação entre as agências bancárias responsáveis pelo recebimento da quitação do débito e a realização do leilão, o que seria ato atribuível a terceiros e excluiria sua responsabilidade civil. Todavia, não comprovou o alegado, restando evidente o nexo causal entre a conduta omissiva de seus prepostos e a realização do leilão que resultou na perda das jóias penhoradas pelo recorrido. 3. Demonstrada a ocorrência de danos materiais e morais, bem como o nexo causal entre a conduta da apelante e o prejuízo suportado pelo recorrido, mister a manutenção do valor fixado pela indenização, porquanto não tem o condão de enriquecer indevidamente o prejudicado nem empobrecer a instituição bancária, suficiente à repressão da conduta ilícita comprovada. 4. Apelação da CEF desprovida." (TRF 3, AC 200403990258662, Relator(a) JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, Fonte DJF3 CJ1 DATA:13/09/2011 PÁGINA: 212, Data da Decisão 17/08/2011, Data da Publicação 13/09/2011)

"DIREITO CIVIL. PENHOR DE JÓIAS. LEILÃO. EQUÍVOCO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DANO MORAL. RECONVENÇÃO. APELAÇÕES IMPROVIDAS. 1 - DO EXAME DOS FATOS CONCLUI-SE QUE AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA O AFASTAMENTO DO LEILÃO FORAM TOMADAS DOIS DIAS ANTES DA DATA MARCADA. HOUVE TEMPO SUFICIENTE PARA QUE O FUNCIONÁRIO DA PENHORA EFETIVASSE O RECOLHIMENTO DA QUANTIA, DA QUAL TINHA A GUARDA DO DINHEIRO, DEVENDO SER IMPUTADO A CULPA DO LEILÃO INDEVIDO À RÉ E PAGA A INDENIZAÇÃO À AUTORA NO MONTANTE EQUIVALENTE AO VALOR EFETIVO DAS JÓIAS, POR FORÇA DO DISPOSTO NO INCISO IV DO ARTIGO 774 DO CÓDIGO CIVIL E DO ARTIGO 865 DO CÓDIGO DE PROCESSO. 2 - ADOÇÃO DO LAUDO PERICIAL, FEITO POR AVALIAÇÃO INDIRETA, TENDO EM VISTA QUE A DESCRIÇÃO FEITA NO INSTRUMENTO CONTRATUAL LIMITA-SE A INDICAR O PESO DAS JÓIAS, SEM ESPECIFICAR OUTROS DETALHES QUE IMPLIQUEM NA VALORIZAÇÃO DAS JÓIAS, COMO PEDRAS PRECIOSAS, DETALHES DE ACABAMENTO E OUTROS. 3. EXISTE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO SOFRIDO PELA AUTORA E A CONDUTA NEGLIGENTE DA RÉ DE FORMA A POSSIBILITAR CONDENAÇÃO POR DANO MORAL. 4 - INDEVIDA INDENIZAÇÃO POR DANO À IMAGEM DA RÉ. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NÃO LOGROU PROVAR QUE A MATÉRIA PUBLICADA EM JORNAL DA CIDADE TROUXE LESÃO À SUA IMAGEM. 5 - TAMBÉM INCABÍVEL O ACOINHAMENTO DA APELAÇÃO DA AUTORA, NO SENTIDO DE MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, TENDO EM VISTA QUE, NA FALTA DE NORMA EXPRESSA, A QUANTIFICAÇÃO FICA A CRITÉRIO DO JUIZ, APÓS SOPESAR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO ATO DANOSO. 6 - APELOS IMPROVIDOS." (TRF3, AC 9703023950, Relator(a) JUIZA CONVOCADA EM AUXÍLIO EVA REGINA. Órgão julgador QUINTA TURMA, Fonte DJU DATA:12/09/2000 PÁGINA: 994, Data da Decisão 13/06/2000, Data da Publicação 12/09/2000)

Destarte, há de ser afastada a preliminar deduzida.

Agravo retido: Nulidade de sentença - cerceamento de defesa

A parte autora ratifica em preliminar de apelação o agravo retido interposto às fls. 102/103.

Sustenta cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova oral requerida, cujo objetivo seria a comprovação dos danos morais sofridos pela perda das jóias indevidamente leiloadas.

Tal questão, todavia, envolve a apreciação do mérito da causa, oportunidade em que também será apreciada.

Mérito:

Cinge-se a demanda a contrato de mútuo com garantia pignoratícia, por meio do qual a instituição financeira emprestou quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de jóias dadas em garantia pelo mutuário. Tais jóias, no entanto, foram licitadas ante o não pagamento da obrigação avençada.

A autora afirma que em 02/10/2000 efetivou o depósito para renovação do contrato de mútuo por meio do sistema "caixa rápido" da CEF. Todavia, no final do mesmo mês recebeu comunicado da CEF de que as suas joias teriam sido leiloadas em razão do vencimento do contrato (não renovado) em 07/09/2000.

A empresa pública federal informou que quando da utilização do terminal eletrônico para a renovação do penhor, a mutuária deixou de inserir no envelope a guia pertinente à renovação, razão pela qual, a despeito do recebimento do valor depositado desacompanhado da guia, a renovação não foi processada, caracterizando a inadimplência que culminou com o leilão dos bens dados em garantia.

É cediço que, como prestadora de serviços bancários, a CEF responde objetivamente pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor. Tal matéria restou pacificada em jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto a demonstração do dano e do nexos causal, cuja prova de inoccorrência incumbe à Caixa Econômica Federal - CEF.

A operação bancária questionada está retratada no documento acostado à fl. 14 dos autos, pelo qual se verifica o comprovante utilização do "CAIXA RÁPIDO" no dia 02/10/2000.

Sabe-se que a autora firmou contrato de penhor com a CEF, identificado pelo número 00.035.748-1. Demonstrou, por meio dos documentos de fls. 17-A, 18-A, 20 e 27/28, ser praxe a renovação do contrato em terminal eletrônico. Em todas essas operações, as respectivas guias de renovação emitidas pela CEF constam chanceladas mecanicamente (fls. 18/19, 21/22), fato que indica terem constado do envelope de pagamento eletrônico. Entretanto, a despeito do documento de fl. 14 identificar a utilização do "Caixa Rápido" no dia 02/10/2000, não indica a finalidade ou modalidade de operação realizada. Observa-se, ainda, que a respectiva Guia de Renovação de Contratos de Penhor não traz a chancela mecânica de confirmação de pagamento.

A CEF relatou que quando o envelope foi aberto constatou-se a mera quantia em sem qualquer referencial acerca do objeto. Afirmou haver encaminhado à correntista-autora notificação da não realização da operação, no mesmo dia 02/10/2000, por meio do mesmo envelope utilizado no caixa rápido. Não logrou provar, todavia, que tal notificação/envelope tenha sido recebido pela autora, admitindo, inclusive, a possibilidade de extravio da correspondência encaminhada (fl. 43).

Nesse caso, uma vez que a instituição bancária põe à disposição dos usuários pagamentos automatizados que ficam sujeitos à ratificação posterior, assume o risco dos eventuais equívocos da operação, as quais devem efetivamente ser reportadas aos usuários. Caberia, à instituição financeira, portanto, a comprovação de que a consumidora efetivamente teve ciência da não realização da operação pretendida, a qual, no entanto, não consta dos autos.

Uma vez que a CEF admite o recebimento de valor depositado pela autora por meio de Caixa Rápido, na quantia referente à renovação do contrato 00.035.748-1 e, de outra parte, não comprova que efetivamente a notificou da não realização da operação, deve responder pelos danos decorrentes da licitação das joias empenhadas.

Não há dúvida de que restam configurados o dano, proveniente da perda definitiva das joias de família dadas em garantia do mútuo, e o nexos de causalidade, decorrente da conduta da CEF em não notificar a mutuária da não confirmação da transação realizada em terminal eletrônico.

Assim, o julgado de primeiro grau há de ser confirmado, sendo imperiosa a condenação do agente financeiro ao ressarcimento dos prejuízos materiais experimentados pela parte acionante.

Nesse aspecto, entendo que a quantificação do ressarcimento deverá ser a mais próxima do real valor de mercado das joias a ser apurada por meio de perícia em sede de liquidação por arbitramento. Para tanto, a jurisprudência desta Corte assim vem se posicionando:

"APELAÇÃO. ROUBO DE JÓIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. RESPONSABILIDADE DA CEF. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NATUREZA AFETIVA QUE NÃO PODE SER PRESUMIDA.

1. Ocorrendo o roubo de bem penhorado, em razão de celebração de contrato de mútuo junto a Caixa Econômica Federal, deve a prestadora de serviços bancários responder pela reparação dos danos causados ao consumidor, na forma prevista na Lei nº 8.078/90, que regula o Código de Defesa do Consumidor.
2. Para garantir a fiel aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em casos de roubos de jóias objeto de contrato de penhor, mister se faz que a indenização se faça pelo valor de mercado das jóias a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.
3. Dano moral que se afasta tendo em vista a ausência da demonstração de natureza afetiva dos bens que,

inegavelmente, deve vir a juízo, não podendo o juiz presumi-la.

4. Apelação da CEF provida em parte." (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2001.35.00.008063-6/GO, Des. Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, j. 01.07.2009, DJ 17.07.2009)

No que tange ao pedido de reparação imaterial, a r. sentença também deve ser mantida.

Com efeito, a parte acionante, instada a trazer aos autos início de prova material a justificar a indenização por dano moral, não logrou provar que de fato se tratavam de joias de família, assim entendidas como herdadas de geração em geração e/ou a alegada relação afetiva com as peças. Tais documentos, a título de exemplo, poderiam ser fotos, registros de doação, dedicatórias etc.

Uma vez que não houve início de prova material, a prova oral efetivamente restou dispensada. Descaracterizado, destarte, o alegado cerceamento de defesa e/ou vício de julgamento.

Ademais, como bem salientou o r. julgador de primeiro grau: *ao dar suas joias em garantia, a autora assumiu o risco de perde-las, conforme previsto contratualmente, em razão do não pagamento da dívida ou de sinistros.* - fl. 153.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos recursos interpostos, mantendo na íntegra a r. sentença.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com baixa na distribuição.

P. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005351-45.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.005351-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074625 MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro
AUTOR : ANTONIO EUCLIDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110792 JOSE LUIZ DE ASSUMPCAO e outro
EMBARGADO : R DECISÃO DE FLS 234/237

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** - contra a r. decisão de fls. 234/237 proferida aos 24 de julho de 2014.

Alega que o julgado padece de omissão, na medida em que a parte autora teria decaído da maior parte dos pedidos, razão pela qual, no seu entender, deveria suportar a integralidade do ônus da sucumbência.

Requer, assim, a complementação da prestação jurisdicional, com as consequências de direito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que os embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

E, no caso, todas as questões relevantes para o deslinde do feito foram apreciadas pelo Julgado, de sorte que não há que se falar em omissão.

Saliento que eventual inconformismo com a decisão deve ser manifestado pelas vias recursais adequadas, não sendo os declaratórios o meio hábil para tanto.

Na verdade, o que pretende a embargante, é reformar a decisão através da via incorreta dos embargos, o que é inadmissível.

Ante o exposto, **REJEITO** os declaratórios.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

2003.61.06.007438-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FERRAZ COM/ DE ESQUADRIAS DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO : SP151615 MARCELO GOMES FAIM e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Ferraz Comércio de Esquadrias de Madeira Ltda e Caixa Econômica Federal - CEF apelam da sentença de fls. 303/315 vº, pela qual o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação proposta pela primeira recorrente, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a empresa pública federal a restituir a importância cobrada a título de capitalização de juros remuneratórios.

Nas razões de apelação (fls. 318/334), a Ferraz Comércio de Esquadrias de Madeira Ltda alega que (1) o princípio da força obrigatória dos contratos não é absoluto, (2) o *spread* é abusivo e (3) a taxa de juros deve ser limitada a 12% (doze por cento) ao ano.

Pugna pelo provimento da apelação.

A Caixa Econômica Federal - CEF, também em sede de apelação (fls. 338/341), sustenta que não ocorreu capitalização dos juros. Requer a reforma da sentença.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões (fls. 349/363 e 367/370) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questões de técnica, passo ao julgamento conjunto das apelações interpostas.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor não pode ser efetivada de forma aleatória. Para que as disposições da Lei nº 8.078/90 sejam aplicadas ao caso concreto é necessário que o Magistrado interprete à luz da lei, da doutrina e da jurisprudência que determinada cláusula fez com que a relação entre as partes se tornasse desequilibrada a ponto do devedor não ter condições de suportar os encargos a ele conferidos.

No caso dos autos, a partir da leitura dos termos do contrato de abertura de crédito rotativo firmado entre a autora e a Caixa Econômica Federal - CEF, não restou verificada a presença de nenhuma cláusula abusiva ou leonina que sugerisse um desequilíbrio na relação previamente estabelecida e, por conseguinte, responsável pelo inadimplemento contratual.

Nesse sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONEXÃO. CAUTELAR SATISFATIVA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VERIFICAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE" E JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. TABELA PRICE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LEGALIDADE DA MULTA CONTRATUAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2 - Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais, sendo vedado ao julgador, de ofício, reconhecer abusividades com fulcro na legislação consumerista. (...) 8 - Agravo legal desprovido." (grifo meu) (TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0024005-85.2009.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/09/11, e-DJF3 30/09/11, pág. 135)

Desta feita, deve prevalecer o princípio da força obrigatória dos contratos e respeitadas as cláusulas contratuais acordadas entre as partes.

No que tange à alegação de *spread* abusivo praticado pela instituição financeira, além de não restar comprovado

de forma inequívoca pela autora que os juros obtidos pelo Banco são exorbitantes, cabe considerar que o artigo 4º, b, da Lei nº 1.521/51, não fixou o limite de 20% (vinte por cento) de *spread* bancário sobre os custos da captação dos recursos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou a respeito do tema aqui enfrentado:

"CONTRATO BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. TAXA DE JUROS EM CONTRATO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO QUE INCUMBE AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, SEGUNDO DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO(A) PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS PARA PACTUAÇÃO ANTERIOR À MP 1.963-17/2000, DE 31/3/2000. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. No que toca às instituições financeiras, o artigo 4º, IX, da Lei 4.595/64 dispõe que compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, limitar, sempre que necessário, as taxas de juros dos contratos bancários. Assim, o artigo 4º, b, da Lei 1.521/51 não limita o lucro das instituições financeiras (spread bancário) a 20% sobre os custos de captação dos recursos. (...) 6. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1013424, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 16/10/12, DJe 07/11/12)

Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...) 6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(Aplicabilidade da Súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxa s cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. (...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxa s de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

Confira-se, por oportuno:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. A 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. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

A cláusula Quinta, *caput*, do contrato de abertura de crédito rotativo dispõe que "sobre as importâncias fornecidas por conta da Abertura de Crédito ora contratado, incidirão os seguintes encargos: a) Juros remuneratórios à taxa mensal vigente na data de apuração, incidentes sobre a média aritmética simples dos saldos devedores diários, apurada com base no somatório dos saldos devedores existentes em cada dia útil, dividindo-se pelos dias úteis do período de apuração; (considera-se, para esse fim, como dias não úteis, sábados, domingos e feriados bancários nacionais) b) Tributos incidentes sobre a operação ou lançamentos, observada a alíquota em vigor e o valor da base de cálculo."

Não consta da redação do referido dispositivo contratual que haverá capitalização dos juros. Na apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF explicou detalhadamente como se calculam os juros e afastou vez por todas qualquer dúvida acerca da ocorrência de capitalização de juros.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Ferraz Comércio de Esquadrias de Madeira Ltda e dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para determinar a manutenção da forma de cálculo dos juros estabelecida contratualmente, liberando a empresa pública federal de proceder à restituição de qualquer importância em favor da autora. Condene a autora ao pagamento das custas e honorários de advogado, os quais fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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, 20 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030503-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030503-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP113331 MIRIAN GONÇALVES DILGUERIAN e outro
APELADO(A) : IVAPE IND/ DE VALVULAS ELETRONICAS PECUNHA LTDA
ADVOGADO : SP176139 ALEXANDRE DE PAIVA FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir certidões negativas de débito, ou equivalente, relativas à Fazenda Nacional e Receita Federal, para fins de arquivamento de alteração contratual na Junta Comercial.

Segundo a decisão apelada, inexistente lei que legitime a exigência apresentada pela Junta Comercial, de modo que esta deve ser afastada.

No apelo, o recorrente sustenta, em resumo, a incompetência da Justiça Federal para apreciar a lide e a legitimidade da exigência.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

As Juntas Comerciais, muito embora integrem a estrutura da administração estadual, exercem, também, atividade

de natureza federal, estando subordinadas tecnicamente, no que diz respeito aos registros dos atos societários, ao DNRC, órgão integrante do Ministério da Indústria e do Comércio (art. 6º da Lei nº 8.934/1994). Por isso, as lides em que se discutem questões técnicas relacionadas aos registros comerciais devem ser apreciadas pela Justiça Federal. Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - LEILOEIROS OFICIAIS - DECRETO Nº 21.981/32 - PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 01/96 - COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR - LEGALIDADE - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. As Juntas Comerciais exercem atividade de natureza federal, encontrando-se tecnicamente subordinadas ao DNRC, órgão integrante do Ministério da Indústria e do Comércio (art. 6º da Lei nº 8.934/1994). Nas hipóteses em que se discute a correição de atos praticados pelas Juntas Comerciais, compete à Justiça Federal processar e julgar o feito. Precedentes do C. STJ. 2. A profissão de leiloeiro encontra regulamentação no Decreto nº 21.981/32, diploma ainda vigente em nosso ordenamento jurídico. 3. Dentre os requisitos necessários para a inscrição e o exercício da função de leiloeiro, insere-se a prestação de fiança, com vistas a assegurar o ressarcimento de eventuais dívidas ou responsabilidades assumidas perante o Fisco ou terceiros (arts. 6º a 8º do Decreto nº 21.981/32). 4. Não se deve tomar a prestação da fiança como mero requisito para "nomeação e expedição de matrícula" de leiloeiro. Em verdade, a reserva do numerário deve ser suficiente para ressarcir os prejuízos surgidos durante todo o período de exercício da função de leiloeiro. Não é por outro motivo que o art. 7º, caput, do Decreto 21.981/32, estabeleceu que a caução "subsistirá até 120 dias, após haver deixado o exercício da profissão, por exoneração voluntária, destituição ou falecimento". 5. A revisão e atualização do valor devido a título de fiança, por conseguinte, encontra-se no âmbito da discricionariedade conferido pela legislação de regência à JUCESP, visando assegurar o acompanhamento da evolução econômica da praça comercial paulista. 6. Inversão dos ônus da sucumbência. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN AC 00125943119984036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1299987)

Portanto, rejeito a alegação de incompetência da Justiça Federal.

No mérito, melhor sorte não assiste ao apelante.

É que, inexistindo qualquer legislação que condicionasse o registro de atos societários à apresentação de certidões de regularidade junto à Fazenda Nacional e à Receita Federal, referida exigência não se afigurava legítima, colidindo com o princípio da legalidade, norteador da Administração Pública.

Por isso, conclui-se que a sentença apelada não merece qualquer reparo, estando em total harmonia com a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. REGISTRO PÚBLICO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. CND. EXIGIBILIDADE. FINALIDADE ESPECÍFICA. ILEGALIDADE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE. FGTS. EXIGIBILIDADE. CND. FAZENDA NACIONAL. RECEITA FEDERAL. ILEGALIDADE. 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. A impetrante pretende obter ordem para que a Junta abstenha-se de exigir, para arquivamento de alteração de seu contrato social, que promoveu a transformação da empresa de sociedade anônima para sociedade limitada, a apresentação de certidões negativas de débitos. 3. A obrigatoriedade de apresentar Certidão de Regularidade do FGTS para o arquivamento de alteração contratual pela Junta Comercial está prevista no art. 27 da Lei n. 8.036/90. A jurisprudência tem entendido que a exigência de apresentação de Certidão de Regularidade do FGTS pela Junta Comercial para o arquivamento de alteração contratual reveste-se de legalidade. (TRF da 3ª Região, AI n. 2007.61.00.006908-1, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 04.12.12 e AMS n. 0028266-35.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 17.05.12). 4. À míngua de previsão legal, entende-se ilegal a exigência de certidão negativa de débito relativos à Fazenda Nacional e à Receita Federal pela Junta Comercial para o arquivamento de alteração contratual (TRF da 3ª Região, AMS n. 0028266-35.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 17.05.12 e AI n. 2011.03.00.024781-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Silvia Rocha, j. 13.12.11). 5. Agravo legal provido em parte. Apelação parcialmente provida. Segurança concedida em parte para dispensar a impetrante tão somente da apresentação de certidões negativas da Fazenda Nacional e da Receita Federal para o arquivamento da transformação de sociedade anônima para sociedade empresária limitada na Junta Comercial do Estado de São Paulo. (TRF3 QUINTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 AMS 00029204320094036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 318821 DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW)
DIREITO CIVIL. DISTRATO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. REGISTRO PERANTE A OAB. LEI 8.934/1994. CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS PERANTE O INSS E FGTS (CEF). LEGALIDADE. LEIS 8.212/1991 E 8.036/1990. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE. O

artigo 37 da Lei n. 8.934/1994, que trata do Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins, dispõe expressamente que não serão exigidos quaisquer outros documentos como condição para o arquivamento de atos de comércio, além daqueles enumerados no próprio dispositivo legal. O arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial prescinde da apresentação de certidão negativa de tributos federais e dívida ativa, ante a inexistência de previsão legal específica. Quanto às dívidas frente ao INSS, se aplica o quanto determina o artigo 47, I, "d", da Lei n. 8.212/1991, que exige CND, no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada. Tratando-se de hipótese prevista no dispositivo legal mencionado, não há como eximir a empresa da apresentação da certidão negativa de débitos relativa ao INSS. O mesmo raciocínio se aplica às dívidas atinentes ao FGTS, pois a prova de inexistência de tais débitos está prevista no artigo 27 da Lei nº 8.036/1990. Apelação parcialmente provida. (TRF3 TERCEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012 AMS 00123632320064036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 297028 DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso e à remessa necessária. P.I. Oportunamente e após cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008859-62.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008859-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANA RAQUEL SAVOIA BARRETO FERNANDES e outros
: ROGERIO BARRETO FERNANDES
: RODRIGO BARRETO FERNANDES
ADVOGADO : SP179179 PAULO RAMOS BORGES PINTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO(A) : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA RAQUEL SAVOTA BARRETO FERNANDES e outros contra sentença em ação ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e a CAIXA SGURADORA visando à quitação da parte do imóvel pertencente a seu cônjuge falecido - OSMAR - correspondente a 84,65%. O contrato de financiamento nº 1.0296.5022081-5 foi firmado em 18/05/2000 composto pela renda do casal Ana e Osmar na proporção de 15,35% e 84,65% respectivamente e óbito ocorreu em 29 de julho de 2003 por motivo de parada cardiorrespiratória, insuficiência hepática, metástase e adrenal adenocarcinoma de reto conforme certidão de óbito acostada às fls. 17.

O MM. Juiz julgou improcedente ao pedido ao argumento de doença preexistente, cassando a liminar anteriormente concedida para depositar as parcelas no percentual de 15,35% pertencente a Ana. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Os autores apelam pugnando pela produção de provas testemunhal e pericial asseverando que ser imprescindível. Alegam que houve equívoco, vez que o aparecimento do "nódulo sólido" de 05 (cinco) cm de diâmetro ocorreu em 02/08/2002 e não no ano 2000, conforme consignado pelo Magistrado sentenciante. Alegam, ainda, que não foi exigido à época do negócio jurídico entabulado laudo médico assumindo as contratantes o risco do negócio mesmo o falecido informar verbalmente a doença que no seu entender era sem gravidade. Requerem a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da CEF e da CAIXA SEGURADORA, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

DECIDO

Análise do feito, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação visando à quitação da parte correspondente ao mutuário falecido em contrato de seguro de financiamento firmado pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Por primeiro, não há ocorrência de cerceamento de defesa, vez que desnecessária a produção de provas em razão das juntadas da declaração assinada pelo médico assistente do falecido e o resultado de vários exames efetuado pelo ex-segurado, além da certidão de óbito onde constam as causas da morte.

O mutuário tem direito à cobertura securitária resultante de contrato de financiamento habitacional vinculado ao contrato de seguro e é necessário que a CEF e a Caixa Seguradora integrem a lide.

A obrigatoriedade da contratação de seguro nos contratos firmados pelo SFH foi imposta pela Lei 4.380/64 e posteriormente pela Lei 8.692/93 cabe ao agente financeiro, que na hipótese dos autos a contratação está ao encargo da CEF.

O contrato de financiamento habitacional, na verdade engloba 04 (quatro) contratos: compra e venda; mutuo; hipoteca e seguro com normas específicas em cada um deles.

No tocante à cobertura securitária em caso de evento morte a cláusula vigésima assim dispõe (fls. 27):

"CLÁUSULA VIGÉSIMA - SINISTRO - Em caso de sinistro de qualquer natureza fica a CEF autorizada a receber diretamente da companhia seguradora o valor da indenização, aplicando-o na solução ou na amortização da dívida e colocando o saldo se houver, à disposição dos DEVEDORES.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - OS DEVEDORES declaram estar cientes de que não contarão com as coberturas do seguro por morte ou invalidez permanente quando tais sinistros resultarem de acidente ocorrido ou doença adquirida comprovadamente em data anterior à assinatura deste instrumento. (grifei).

No caso dos autos, o contrato de financiamento habitacional foi firmado em 18/05/2000 ocasião que se iniciou a cobertura securitária e o óbito de OSMAR ocorreu em 29/07/2003.

A morte foi causada conforme se verifica pela certidão de óbito (fls. 17) atestada pelo médico Dr. José Alfredo dos Reis Junior (fls. 35) por parada cardiorrespiratória, insuficiência hepática, metástase hepática e adrenal e adeno carcinoma de reto.

Com efeito, constatam-se da declaração preenchida pelo médico assistente os seguintes fatos (fls. 35/36):

Item 5 - Causa da Morte- **principal:** adeno carcinoma de reto; **secundária:** metástase hepática e pulmonar.

Item 6 - A partir de que data foram aventadas as hipóteses diagnosticadas relacionadas com as causa da morte mencionadas acima?- **causa principal - 18/03/0997**, causas secundárias - 22/11/2002.

3 - Item 7 - A partir de que data foram firmados os diagnósticos das causa da Morte? - **causa principal - 18/03/1997**, causas secundárias - 22/11/2002.

4- Item 9 - A partir de que data foram iniciados os tratamentos relacionados às patologias **que levaram o Segurado à óbito? - 18/03/1997.**

Cite os tratamentos: Tratamento cirúrgico/ radioterapia e quimioterapia.

5- Item 13 - Foi informado ao ex-Segurado sobre seu real estado de saúde? - Sim.

Destarte, não podem ser acolhidas as teses dos autores de que à época do contrato (ano de 2000) o ex-segurado não sabia que estava doente ou que a doença que o levou a morte não havia se manifestado se seu próprio médico atesta que a doença se iniciou em março de 1997 e que o autor dela tinha conhecimento.

Neste sentido os seguintes julgados:

CIVIL. S.F.H. SEGURO HABITACIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. FRUIÇÃO DE APOSENTADORIA TEMPORÁRIA (AUXÍLIO-DOENÇA) AO TEMPO DA CONTRATAÇÃO DO FINANCIAMENTO. DIREITO À COBERTURA AFASTADO.

*I. Configurada nos autos situação em que o autor, **quando da época da contratação do financiamento habitacional, já padecia de doença grave**, tanto que se achava em gozo de auxílio-doença, vindo ele, algum tempo após, a ser aposentado por invalidez, não faz jus à cobertura securitária para quitação do mútuo hipotecário.*

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 531.697/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 09/02/2005, p. 195)

SFH. Contrato de seguro. Pedido de "quitação parcial" do financiamento imobiliário em decorrência da morte de um dos mutuários. Legitimidade da CEF. Validade do termo de renegociação/aditamento do contrato. Carência.

***Doença preexistente. Incabível cobertura securitária.** Abusividade não configurada. 1. A CEF deve responder integralmente pela lide que decorre do financiamento imobiliário. Precedentes. 2. O negócio foi livremente estipulado entre instituição financeira e autora, no tocante à contratação do seguro. 3. O evento morte de um dos*

mutuários (20.09.2000) ocorreu em período de carência contratual (12 meses) e decorreu de causas preexistentes (doenças do sistema cardiovascular e decorrências) ao momento de assinatura do contrato (29.08.2000). 4. Inexiste comprovação de vício de consentimento ou erro relevante na assinatura do Termo de Renegociação - que se trata de novo acordo. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido. Recurso adesivo prejudicado. (AC 00008595620024036004, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial I DATA:11/03/2010 PÁGINA: 1268 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COLIGADO COM O DE SEGURO OBRIGATÓRIO. COBERTURA SECURITÁRIA. PLEITO EM CONFRONTO COM AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS REGULADORAS DO SEGURO. DOENÇA PREEEXISTENTE À ASSINATURA DO CONTRATO, NOS TERMOS DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: INAPLICABILIDADE. I - O mutuário tem direito à cobertura securitária resultante de contrato de mútuo habitacional coligado com o de seguro na hipótese em que o sinistro se configurou em data posterior à assinatura do pacto contratual, consoante diagnóstico de perito médico. **II - Hipótese dos autos em que o falecimento do mutuário principal restou motivado por doença preexistente à assinatura do contrato, conforme documentos acostados aos autos, não havendo que se falar, pois, em incidência da cobertura securitária e consequente quitação do saldo devedor.** III - O Código de Defesa do Consumidor é aplicado aos contratos de financiamento regidos pelo SFH assinados após a sua vigência, à exceção daqueles com cobertura do FCVS, desde que configurada a existência de ilegalidade ou abusividade a justificar a intervenção no contrato. IV - Não se verificando, na hipótese, a prática de atos ilegais ou abusivos, tampouco ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito, ofensa aos princípios da boa-fé e da transparência, ou qualquer outra irregularidade capaz de saneamento pelas normas especiais, não há falar em aplicação do CDC aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes desta Corte e do STJ. V - Apelação da autora a que se nega provimento. (AC 200234000359692, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:09/10/2012 PAGINA:267).

O equívoco da data da Tomografia Abdominal de fls. 41 se torna irrelevante diante da declaração do médico assistente do ex-segurado que atestou que a causa da morte foi o câncer primário de reto descoberto em 1997. A alegação de que o falecido não sabia da gravidade da doença serve apenas para afastar a má-fé. Ressalto, apenas que o câncer de reto era de seu conhecimento, segundo a declaração do médico (fls. 35/36). Assim, o recurso dos autores não deve ser acolhido, vez que o parágrafo único da cláusula vigésima do contrato de mútuo, exclui a cobertura do seguro na hipótese de doença preexistente, fato constatado nestes autos, vez que a descoberta da doença que o levou a morte ocorreu em 1997 e o contrato de mútuo foi firmado em 2000. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se na íntegra a r. sentença de primeiro grau. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem,

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-30.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001784-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAO NUNES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP185348 PAULO EDUARDO RAMOS DUARTE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por **JOÃO NUNES DE CARVALHO** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, nos autos da ação de indenização por danos morais decorrentes de movimentação não autorizada em conta poupança ajuizada contra **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou **improcedente** o pedido (fls.71/78).

Inconformado, o autor apela, alegando (fls. 82/87): 1) nulidade do julgamento antecipado; 2) a CEF é revel,

presumindo-se como verdadeiros os fatos narrados na inicial, inclusive a ocorrência do dano moral. Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação buscando a reparação dos danos morais causados em virtude de movimentação não autorizada em conta poupança do autor pela CEF. No caso, o empregador do autor depositou a quantia de R\$ 747,15 em conta na qual eram depositados seus salários, mas que deveriam ter sido depositados em conta judicial, tendo em vista a ação de consignação em pagamento em trâmite na Justiça do Trabalho de Guaratinguetá/SP.

A CEF, verificado o engano, estornou o valor da conta poupança e o transferiu para uma conta judicial à disposição do autor, que alega que sofreu dano moral decorrente da movimentação indevida na conta poupança de sua titularidade, tendo em vista que *"a instituição bancária possuía apenas uma ordem de depósito judicial e não um alvará de levantamento de valores"*.

A sentença julgou improcedente o feito e apenas o autor apelou.

Sem razão.

Vejamos.

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade no julgamento antecipado da lide, tendo em vista que atende ao artigo 330, I, do CPC e foi requerido expressamente pelas partes (fls. 61 e 66).

E quanto à revelia, ela não induz necessariamente à procedência da ação. Sobre o assunto:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. INSPETOR DE POLÍCIA. TESTE FÍSICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS APÓS O PRAZO RECURSAL. IRRELEVÂNCIA. REVELIA. EFEITOS. APROVAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. 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. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. 2. Protocolado o recurso dentro do prazo recursal, não há falar em intempestividade pelo simples fato de os autos serem devolvidos em cartório após o transcurso do referido prazo. Precedentes do STJ. 3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a revelia não induz, necessariamente, à procedência do pedido, pois a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor pode ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz. 4. A Teoria do Fato Consumado não se aplica nas hipóteses em que a participação do candidato no certame ocorreu apenas em virtude de decisão liminar. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ QUINTA TURMA DJ DATA:22/10/2007 RESP 200501760595 RESP - RECURSO ESPECIAL - 792435 ARNALDO ESTEVES LIMA

No mérito, a questão discutida nos autos foi bem apreciada pela sentença. Confira-se:

"Em 05 de janeiro de 2004 foi realizado pelo ex empregador do autor o depósito da quantia de R\$ 747,15 em conta na qual regularmente eram depositados seus salários. Posteriormente, em 07 de janeiro de 2004, o ex empregador propôs ação de consignação em pagamento com a finalidade de compelir o autor a receber a quantia de R\$ 503,14 a título de verbas rescisórias (fls. 21/22). Naquela mesma data foi expedida Guia de Depósito Judicial pela Vara do Trabalho de Guaratinguetá, deferindo a realização do depósito daquela quantia em conta à disposição deste Juízo."

Pelos termos da petição inicial da referida ação consignatória, evidencia-se fato de não ter sido informado pelo ex empregador ao Juízo Trabalhista a existência de anterior depósito direto na conta/salário do autor de quantia que, então, englobaria a parcela que se pretendia consignar. Ou seja, não foi o Juízo Trabalhista quem determinou a transferência de parte do valor do depósito inicial da conta corrente do autor do autor para conta judicial.

É evidente, no entanto, que a vinculação dos valores consignados com o depósito realizado dois dias antes foi estabelecida pela ré conforme o expressamente declarado no documento de fls. 20. Sintomaticamente, a própria ré considerou que a transferência do valor era feita a menor, quando, na verdade, o valor transferido - R\$ 503,14 - era exatamente o que correspondia ao objeto da ação consignatória e à ordem judicial.

(...)

Diante disso, o ator da ré de movimentar quantia depositada na conta corrente do autor transferindo-a para conta judicial sem sequer haver ordem judicial expressa neste sentido foi ilegal.

Isso, no entanto, não enseja dano de ordem moral. Independentemente da transferência ilegal da quantia da conta corrente para conta vinculada ao Juízo Trabalhista, os valores foram efetivamente postos à disposição do autor, pois esta era a intenção de seu empregador, cuja preocupação foi a de assegurar sua liberação obrigacional, formalizando sob a forma de depósito judicial a oferta de valores. E certamente o autor não demorou para recebê-los, pois é exatamente esta a finalidade de sua citação para a ação consignatória (art. 893,

II, do CPC). Sintomática a inexistência de qualquer informação da data em que acabou recebendo o que lhe era devido.

Vale dizer, nenhum efeito senão o de um pequeno atraso de disponibilização, a movimentação ilegal dos valores produziu.

Relevante observar que segundo as próprias declarações do autor, embora tivesse constatado em sua conta a existência de depósito de R\$ 741,15, "realizou um saque na citada conta de R\$ 244,01 (...)", valor que no momento lhe pareceu suficiente. E se no dia seguinte retornou ao banco para sacar mais, soube logo em seguida do que havia ocorrido, não tendo nada lhe impedido de procurar por seu empregador e, então, dirigir-se até a Justiça Especializada para obter autorização para o saque dos valores que lhe eram oferecidos."

Por fim, é de relevo dizer que o aborrecimento, irritação ou dissabor, os quais inerentes ao cotidiano da vida em sociedade, não são indenizáveis. Neste sentido:

TRF1 - AC 200334000117540 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200334000117540 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : e-DJF1 DATA:31/05/2010 PAGINA:41 - RELATOR : JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECUSA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRANSAÇÃO COM CARTÃO DE CRÉDITO. PROBLEMAS OPERACIONAIS. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO.

...

2. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 11.12.2006).

3. Apelação a que se nega provimento."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, com base no artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901358-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO ASSADURIAN
ADVOGADO : SP049699 HAROLDO JOSE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP215879 MELISSA DI LASCIO SAMPAIO e outro
APELADO(A) : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A
ADVOGADO : SP184014 ANA PAULA NEDAVASKA e outro
INTERESSADO(A) : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : SP098552 JORGE GOMES DA CRUZ
ADVOGADO : SP206628 ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO ASSADURIAN contra sentença que, nos autos da **ação de usucapião** por ela ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A, objetivando seja declarado seu domínio pleno sobre terreno que discrimina na inicial, localizado em Osasco/SP, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que, mesmo havendo dúvida acerca da propriedade do imóvel, se da União ou do Estado, é certo tratar-se de um bem público e, nesta condição, insusceptível de usucapião, nos termos do que disciplina a Constituição Federal e o artigo 102 do Código Civil, e condenou o autor ao pagamento de custas processuais, honorários pericial fixados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado

atribuído à causa, a serem divididos entre os réus e assistentes em proporções iguais.

Alega o apelante, preliminarmente, em suas razões, que o Juízo "a quo" não propiciou a realização das provas requeridas, inclusive a oitiva das testemunhas arroladas.

No mérito, aduz que a área usucapienda encontra-se totalmente dentro do álveo abandonado do Rio Tietê, pertencendo, nos termos dos artigos 26 e 27 do Código de Águas, ao proprietário ribeirinho, se o poder público, como no caso, não houver despendido nada com a desapropriação e indenização do terreno tomado pelo novo leito.

Sustenta que a retificação do Rio Tietê ocorreu há mais de 40 anos, sendo descabida a alegação de que a União e a Fazenda Estadual estão prestes a realizar uma transação, o que fere o direito adquirido do autor e as normas legais de prescrição.

Afirma, ainda, que a área que está sendo permutada no acordo noticiado pela União não se confunde com o objeto destes autos.

Requer, assim, a reforma do julgado, com a total procedência do pedido, ou, ainda, a anulação da sentença, para propiciar a produção das provas requeridas.

Com as contrarrazões de fls. 703/708 (Fazenda Estadual) e 711/713 (DERSA), vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O cerne da questão posta aos autos leva ao exame dos artigos 26 e 27 do Código das águas, que tratam do leito antigo de rios (álveo abandonado).

São eles:

"Art. 26. O álveo abandonado da corrente pública pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sem que tenham direito a indenização alguma os donos dos terrenos por onde as águas abrigarem novo curso.

Parágrafo único. Retornando o rio ao seu antigo leito, o abandonado volta aos seus antigos donos, salvo a hipótese do artigo seguinte, a não ser que esses donos indenizem ao Estado.

Art. 27. Se a mudança da corrente se fez por utilidade pública, o prédio ocupado pelo novo álveo deve ser indenizado, e o álveo abandonado passa a pertencer ao expropriante para que se compense da despesa feita."

Basicamente, o que pretende o recorrente é a prevalência do artigo 26, e não do artigo 27. No seu entendimento, como não existe nenhuma comprovação de indenização do desapropriador nos autos, a situação não pode ser subsumir àquela descrita no artigo 27, que outorga a propriedade do álveo abandonado ao ente estatal expropriante.

Vejamos bem, entretanto, a dicção do artigo 27. Ele fala em indenização que seria devida ao proprietário ("ocupante") daquelas terras por onde o rio virá a passar, não do "álveo abandonado". É a ele (dono da terra onde o rio irá "passar"), e somente a ele, que o artigo busca resguardar. Não há como se pretender beneficiar com o usucapião de álveo abandonado a partir de reclamação de direito de outrem. Ou seja, não posso dizer que ganho a possibilidade da prescrição aquisitiva porque o ente público não cumpriu a sua obrigação para com outros proprietários que terão suas terras inundadas.

A ausência de indenização diz respeito somente aos eventuais proprietários que tiveram suas terras tomadas pela água em virtude do interesse público, não diz respeito a quem vem a ocupar o álveo abandonado. E este leito de rio abandonado, como resulta cristalino depois da análise dos artigos referidos, pertence ao ente público expropriante. O artigo 27 outorga, sempre e sempre, a propriedade do álveo abandonado ao ente expropriante. A menção à indenização não intervém nesta hipótese aquisitiva "ex-lege", mas é apenas a outorga, via legal, de segurança ao proprietário expropriado. Não há como se extrair a ilação lógica de que um artigo que visa garantir um expropriado venha a beneficiar um terceiro, que poderia, então, adquirir, via usucapião, terras públicas.

Neste sentido já ensinava o saudoso Ministro Themístocles Brandão Cavalcanti:

"Nenhum direito tem o ribeirinho ao álveo abandonado do rio público desviado pelo esforço do homem para fins de utilidade pública. A indenização pela obra se encontra no próprio leito do rio desviado, que poderá servir para outra obra de utilidade pública, como poderá ser vendido e convertido em dinheiro, de acôrdo com a solução dada pela lei francesa de 1898, cujos princípios poderiam ter sido incluídos no nosso Código de Águas, atribuindo destino certo ao álveo abandonado. (Cavalcanti, Themístocles Brandão. Tratado de Direito Administrativo. Vol. III., 3. ed., São Paulo: Freitas Bastos, 1956, p. 239-246)"

Mesmo ressalvando-se a especificidade da questão (que faz raros os julgados) podemos afirmar, com convicção, que a jurisprudência do C STJ vai toda neste sentido.

De início, transcrevo, dos autos do REsp nº 20.762(DJ 07/08/2000) as palavras do e. Ministro Nilson Naves:

"Melhor não é assim, a tese de alteração da classe do bem público, como reflexo da desapropriação não quitada. Não parece de boa exegese buscar, no instituto da inadimplência, efeitos sobre categoria de bens e não é premissa dessa aquisição que o poder público indenize previamente o proprietário do novo álveo"

Arrematando seu brilhante voto, para encerrar a discussão, depois de citar vários doutrinadores, diz ser razoável "atribuir a propriedade do leito velho à entidade que abriu o novo leito. E digo mais, independentemente de expropriação e indenização".

Abaixo, a ementa do mencionado julgado:

Ementa

Águas. Código (Decreto nº 24.643/34). Rio. Mudança da corrente (álveo abandonado). Indenização prévia (desnecessidade, no caso). Propriedade (pública). 1. De uso comum do povo, o rio é bem público (Cód. Civil, art. 66, I). 2. No caso de mudança da corrente pública pela força das águas ou da natureza, o álveo abandonado é regido pelo disposto no art. 26 do Cód. de Águas. 3. Mas, no caso de mudança da corrente pública por obra do homem, o leito velho, ou o álveo abandonado pertence ao órgão público (atribui-se "a propriedade do leito velho a entidade que, autorizada por lei, abriu para o rio um leito novo"). Cód. de Águas, art. 27. 4. Em tal caso de desvio artificial do leito, a acessão independe do prévio pagamento de eventuais indenizações. Conforme o acórdão estadual, "Não é premissa dessa aquisição que o poder público indenize previamente o proprietário do novo álveo". 5. Recurso especial pela alínea a (alegação de ofensa aos arts. 26 e 27), de que a 3ª Turma não conheceu. (STJ-REsp 199200078125. Terceira Turma. Relator(a) NILSON NAVES DJ DATA:07/08/2000)

Neste sentido, os demais julgados da Colenda Corte Superior:

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO-CONFIGURADO O IMPRESCINDÍVEL CONFRONTO ANALÍTICO. LEGITIMIDADE DA MUNICIPALIDADE PARA A PROPOSITURA DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁLVEO ABANDONADO. FAIXA DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. ART. 27 DO CÓDIGO DE ÁGUAS. MODIFICAÇÃO DO CURSO DO LEITO DO RIO TIETÊ. AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE COMO FORMA DE COMPENSAR O PREJUÍZO DECORRENTE DA EXPROPRIAÇÃO DO PRÉDIO POR ONDE PASSA O NOVO CURSO.

Vale salientar que o recurso especial tão-somente merece ser conhecido em relação a alínea "a" do permissivo constitucional, em face da pretensa violação dos artigos 26, 27, 29 e 31 do Decreto-lei n. 24.643/34 - Código de Águas.

É oportuno esclarecer que o bem imóvel em questão situa-se na avenida Embaixador Macedo Soares, junto à via de acesso da ponte da Freguesia do Ó, zona oeste de São Paulo (fl. 300). Trata-se, em verdade, de uma área que mede 660,00 m²., a qual se superpõe em parte "sobre o antigo álveo do Rio Tietê em 196,00 m², e outra parte sobre a faixa de servidão administrativa de 15m de largura em 464,00 m²" (fls. 305/307).

A teor do que restou consignado na v. sentença, "de acordo com a documentação juntada com a petição inicial, bem como com os documentos juntados às fls. 462 e seguintes e, ainda, com o laudo do perito judicial, foi a Municipalidade de São Paulo que retificou o antigo leito do Rio Tietê" (fls. 729 e 772). A simples alteração do curso do Rio Tietê não tem a virtude de alterar a natureza da faixa de servidão administrativa constituída sobre propriedade particular, a qual foi instituída em prol do poder público.

Não constam dos autos elementos que possam indicar que a área onde atualmente subsiste a servidão administrativa, identificada pela natureza jurídica de terreno reservado, foi objeto de desapropriação, com a respectiva indenização do proprietário. Esse fato, de per se, culmina com a impossibilidade de o ente público promover reintegração de posse de área compreendida por servidão administrativa. Em momento algum do processo, no entanto, essa questão foi suscitada, ou seja, não se verificou que a municipalidade pugna pela reintegração de posse de uma faixa de servidão administrativa, cuja propriedade indubitavelmente é privada e a posse exercida pela recorrida desde longa data. Diante desses fatores, tampouco na via especial poderá ser apreciado tal aspecto, ainda que envolva uma das condições da ação, porquanto ausente o imprescindível

prequestionamento da matéria (AGA 199.033/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 08.03.2000)

A partir das informações supra esposadas, é possível concluir que, por mais que as águas públicas de uso comum - como o é o Rio Tietê -, bem como o seu álveo, pertençam aos Estados quando percorram parte dos territórios de dois ou mais Municípios (artigo 29, II, "b", do Código de Águas), constata-se que o Município de São Paulo também possui a propriedade de alguns terrenos ribeirinhos desapropriados, permutados ou decorrentes de álveos abandonados.

À guisa de reforço no que tange à legitimidade da Municipalidade para propor ação de reintegração de posse, cabe asseverar que o saudoso Ministro Evandro Lins e Silva, desde meados da década de 60, já preconizava que os "terrenos marginais do rio tietê pertencem à municipalidade de São Paulo" (AI 31.535/SP, Rel. Min. Evandro Lins e Silva, DJ 04.12.1964, p. 284).

Não-impugnada oportunamente a matéria referente à reintegração de posse da faixa de servidão administrativa, associada a circunstância de a municipalidade estar investida da natureza de proprietária do álveo abandonado, é imperioso asseverar que a pretensão recursal resta integralmente prejudicada.

Mediante o enfoque concedido à segunda premissa, ou seja, considerando-se que a Municipalidade teria o direito à propriedade do álveo como forma de ressarcir-se do prejuízo sofrido com a expropriação do prédio por onde passa o novo curso do Tietê, tampouco merece reparo o acórdão recorrido. Conheço em parte do recurso especial e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

(STJ. REsp nº 330.046 - SP (2001/0061492-6) Segunda Turma.RELATOR : MINISTRO FRANCIULLI NETTO. DJ 11/04/2005)

EMENTA

Processo Civil. Agravo no Recurso Especial. Ação de divisão. Desvio do curso do rio. Utilidade pública. Álveo abandonado. Propriedade do Estado. Código de Águas, art. 27. Litigância de má-fé. Atentado à verdade dos fatos. Reexame de prova. Prova do prejuízo e julgamento extra petita. Pquestionamento. Ausência. - Se o rio teve seu curso alterado por ingerência do Poder Público, e não por fato exclusivo da natureza, pertence ao expropriante a fração de terra correspondente ao álveo abandonado. - É inadmissível o recurso especial na parte em que dependa de reexame de prova e se não houve o pquestionamento do direito tido por violado. - Agravo no recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRESP 200200489626, RELATORA: NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ

DATA:30/09/2002.)

Apenas para acrescer fundamentação, é de se mencionar que assim também já decidiu o C. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

Ementa

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE ÁGUAS. DECRETO Nº 24.643/34 (ART. 27). MUDANÇA DO CURSO DE RIO FEDERAL POR OBRA DE UTILIDADE PÚBLICA. ÁLVEO ABANDONADO. DOMÍNIO DA UNIÃO. AUSENCIA DE INDENIZAÇÃO AOS PROPRIETÁRIOS DA ÁREA TINGIDA PELO NOVO CURSO D'ÁGUA. MERA IRREGULARIDADE QUE NÃO AFASTA DO DOMÍNIO DA UNIÃO SOBRE O ÁVEO ABANDONADO. 1. "São bens da União - Os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais." (art. 20, III, CF). Situação na qual se enquadra o Rio Paraibuna, por dividir os Estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro. 2. Alterado, por utilidade pública, o curso do Rio Paraibuna, no trecho que corta a Cidade de Juiz de Fora-MG, nos termos do art. 27 do Dec. 24.643/34, 'o álveo abandonado passa a pertencer ao expropriante para que se compense da despesa feita". 3. Intentando os proprietários ribeirinhos ação reivindicatória buscando legitimar o domínio sobre as terras decorrentes do álveo abandonado, é nula a sentença respectiva, proferida pela Justiça Estadual, bem como os registros imobiliários dela decorrentes, se para essa ação não foi citada a União. 4. É irrelevante para legitimar essa ação o fato do ex-DNOS ter emitido parecer administrativo atestando que a área não lhe pertencia. Primeiro, porque esse parecer não tem força vinculante. Segundo, porque proferido administrativamente sem que tenha sido judicializado. Terceiro, por faltar competência ao DNOS para sugerir "que o leito abandonado do rio fosse objeto de divisão entre os proprietários ribeirinhos.", posto se tratar de um ente com personalidade jurídica distinta da União, sem poder para definir a propriedade da União sobre a área. Quarto, porque, mesmo que não tenha havido indenização dos proprietários da área por onde passou a correr o Rio Paraibuna após o desvio do seu curso, não afasta seu domínio sobre o antigo álveo (art. 27 do Dec. 24.643/46). Ou seja, se a área é pública, nos termos do art. 183, § 3º, da CF, é imprescritível e somente alienável em condições e procedimentos especiais. Quinto e último, porque interpôs, nessa ação, a competente oposição a qual foi apreciada e rejeitada pela Justiça Estadual, fato que, por si só, já justifica a anulação da sentença. 5. Agravo retido, apelação e remessa oficial providos. (TRF1 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200201000028135 Relator(a) JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS

Por fim, não há como não se mencionar que o autor, de acordo com a perícia realizada (que chegou à conclusão do domínio público da área) não se encontra sequer morando na área usucapienda (fls. 331). Também as alegações de cerceamento de prova, todas elas, cedem ante a conclusão de que, o que se pretende, é usucapir aquilo que não é passível de usucapição: bem público.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009245-67.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.009245-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
AUTOR(A) : EDNA MARIA SMOCKING NERI
ADVOGADO : SP090932 TANIA DE FATIMA SMOCKING e outro
EMBARGADO : R DECISÃO DE FLS. 169/170

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** - contra a r. decisão de fls. 169/170 proferida aos 21 de julho de 2014.

A embargante alega que a decisão padece de omissão, na medida em que não teria apreciado a existência de anotação anterior do nome da autora (documento de fl. 72) em cadastro restritivo de crédito levada a efeito pelo Banco Santander, o que, no seu entender, afastaria a existência de dano moral.

Requer, assim, a complementação da prestação jurisdicional, com as consequências de direito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que os embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

E, no caso, todas as questões relevantes para o deslinde do feito foram apreciadas pelo Julgado, de sorte que não há que se falar em omissão.

A questão debatida nos autos é a responsabilidade da CEF pelos prejuízos materiais e morais causados à autora em razão da indevida compensação de cheques de terceiro em sua conta-corrente.

É oportuna a transcrição da decisão embargada:

"Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por EDNA MARIA SMOCKING NERI, decorrentes da indevida compensação de cheques de terceiro em sua conta-corrente, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a ré a pagar à autora o valor de R\$ 8.545,00, corrigido monetariamente a acrescido de juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Inconformada, a CEF apela, alegando que não houve dano moral porquanto eventual inscrição no SERASA não seria feita em nome da autora, tendo em vista que os cheques devolvidos eram de terceiro.

Ademais, segundo a apelante, a ré também teve um cheque de sua titularidade devolvido por alínea 12, sendo que

este foi incluído no cadastro restritivo.

Frisou, ainda, que todo o acontecimento não causou à apelada qualquer prejuízo material, tampouco moral, sendo apenas um mero dissabor.

Pede, por isso, a reforma da sentença ou a redução do valor do dano, o qual entende excessivo.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É cediço que o dano moral se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou in re ipsa, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Assim, apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso, a questão fulcral que ora se coloca é a responsabilidade da CEF por compensar na conta corrente da autora, cheques emitidos por terceiro.

Confira-se a fundamentação da sentença, precisa sobre a questão:

"(...) a autora apresentou, juntamente com a inicial, extratos bancários e cópias de dois dos cheques compensados indevidamente de sua conta corrente (fls. 11/25), tudo a corroborar a lesão patrimonial por ela sofrida. Os cheques, como se vê a fls. 11/12, realmente são de emissão de um terceiro e não poderiam, portanto, ter sido compensados com recursos tirados da conta corrente da autora.

É bem verdade que houve o posterior ressarcimento dos valores indevidamente compensados (cf. 25 e 97/98). Tal fato, todavia, apenas reforça a ocorrência do dano material, pois demonstra que a própria ré reconheceu ter efetuado débitos indevidos da conta-corrente da autora e confirma que a autora ficou privada dos recursos desde a data em que os cheques foram compensados até a data do efetivo ressarcimento, ressarcimento este, aliás, que ocorreu somente cinco meses após o primeiro débito efetuado pela ré.

O dano moral alegado pela autora resulta da própria natureza dos prejuízos materiais sofridos.

A autora é aposentada e recebe seus proventos na conta-corrente mantida junto à ré. Pelos extratos juntados aos autos, verifica-se que o dano material por ela suportado equivalia a parcela substancial de seus proventos (cf. extratos acostados a fls. 85/118). Ora, ver-se injustamente privado de recursos de natureza alimentar é certamente, para qualquer pessoa, uma fonte de angústia e de sofrimento. Assim, o simples fato de ter a autora provado o dano material permite presumir a ocorrência do dano moral.

Não obstante, para reforçar a existência do dano moral, a autora produziu também prova testemunhal. A testemunha discorreu sobre as dificuldades que a autora tinha em obter talões de cheque no banco e reportou o sofrimento dela com a situação, corroborando as alegações formuladas na inicial."

Assim, constatada a responsabilidade da CEF, tem direito a autora à indenização.

Quanto ao valor fixado pela r. sentença de primeiro grau, entendo que está dentro dos parâmetros utilizados pelos Tribunais para fixar o quantum devido.

Sim, porque de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja: não pode ser ínfimo, nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

No caso, a sentença fixou o valor da indenização em 10 vezes o valor dos cheques mencionados na inicial, totalizando R\$ 8.470,00, que não discrepa do entendimento adotado em casos semelhantes.

Confira-se:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA.

CADASTRO DE INADIMPLENTES. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL.

VALOR ARBITRADO. RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, é razoável o valor do dano moral fixado em até 50 (cinquenta) salários mínimos para os casos de inscrição inadvertida em cadastros de inadimplentes, devolução indevida de cheques, protesto incabível e outras situações assemelhadas. 2. A fixação da indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula nº 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisória ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que o valor foi arbitrado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201302472780, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE

DATA: 10/10/2013 ..DTPB:.)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da CEF nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

P.I." (grifei)

Como se observa pela simples leitura da decisão embargada, a existência de danos morais indenizáveis não decorre de inscrição do nome da autora em cadastro restritivo de crédito, de sorte que a alegada anotação anterior levada a efeito por outra instituição bancária em nada a altera.

Saliento que eventual inconformismo com a decisão deve ser manifestado pelas vias recursais adequadas, não sendo os declaratórios, meio hábil para tanto.

Na verdade, o que pretende a embargante, é rediscutir a matéria e reformar a decisão através da via incorreta dos embargos, o que é inadmissível.

Ante o exposto, **REJEITO** os declaratórios.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-43.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001059-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : JOSE CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP118672 JOSE ROBERTO BRUNO POLOTTO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 210/212
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
INTERESSADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 214/217.

José Carlos de Almeida opôs embargos de declaração diante da decisão de fls. 210/212, pela qual esta Desembargadora Federal negou seguimento às apelações interpostas pelo ora embargante e pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Alega o embargante que a decisão embargada não apreciou o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e, por conseguinte, de inversão do ônus da prova com a obrigatoriedade de apresentação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF de todos os documentos referentes ao contrato de abertura de crédito.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença de fls. 124/127 reconheceu a aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor, entretanto, considerou que "*a inversão do ônus da prova, no caso presente, é desnecessária, já que o réu e seu procurador demonstram plena capacidade de defesa de seus interesses.*"

Além disso, a Caixa Econômica Federal - CEF procedeu à juntada de cópia do contrato de abertura de crédito, do extrato de movimentação da conta do embargante e do demonstrativo de débito com toda a evolução da dívida.

Desta feita, tem-se que a ação monitória foi devidamente instruída e com todos os elementos necessários para aferição do valor da dívida e para defesa do embargante que, repita-se, trabalhou de forma genérica boa parte de suas razões de apelação.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

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, 19 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

2005.61.08.001375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEME ALEXANDRE NASRALLA JUNIOR e outros
: LUIZA GUARNETTI NASRALLA espolio
: SELMA NASRALLA KASSIS
: ROBERTO GUARNETTI NASRALLA
: SARAH GUARNETTI NASRALLA
ADVOGADO : SP229686 ROSANGELA BREVE e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL em face de r. sentença proferida nos autos da execução fiscal que declarou extinto o crédito objeto da CDA nº 35.595.625-0, "*em razão do fluxo do prazo decadencial, julgando o feito pelo mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC*". Houve condenação do INSS em "*honorários de sucumbência, em favor dos executados, arbitrados em R\$ 400,00, nos termos do artigo 20, §4º do CPC*" (fls. 195/199).

A apelante sustenta, em síntese, que o crédito previdenciário executado através da presente ação teve sua gênese em ação trabalhista promovida em face dos apelados, onde houve o expresse reconhecimento da existência de contratos de trabalhos mantidos entre aqueles e diversos trabalhadores rurais, sem a competente anotação na CTPS, fato a atrair a incidência, em relação ao crédito previdenciário, do artigo 150, §4º, parte final, do CTN. Afirma, ainda, que em se tratando de crédito tributário decorrente de lide trabalhista, por analogia, pode-se considerar o termo inicial da fluência do prazo decadencial o trânsito em julgado da decisão judicial trabalhista, oportunidade em que estão reunidos e disponibilizados nos autos todos os elementos necessários à apuração do crédito previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.
Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a presente ação de execução fiscal foi ajuizada, em 07/03/2005, pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face de Luiza Guarnetti Nasralla e outros para cobrança de débito inscrito na CDA nº 35.595.625-0 referente aos períodos de 01/1993 a 07/1993; 08/1993 a 06/1994 e 07/1994 a 01/1996 e constituído através de NFLD em 31/10/2003 (fls. 05 e 06).

Consta das fls. 06/14 que os fundamentos legais da CDA consistem, dentre outros, "*no art. 43 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.620, de 05/01/1993 - PROCESSO TRABALHISTA - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA*"; "*CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE EMPREGADOS*"; "*TERCEIROS- SALÁRIO- EDUCAÇÃO*"; "*TERCEIROS - SENAR - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO*" E "*TERCEIROS - INCRA*".

Ainda, o Relatório Fiscal da NFLD nº 35.595.625-0 juntado pela exequente às fls. 154/156 informa que "*o presente lançamento fiscal versa sobre os períodos de trabalho reconhecido conforme sentença contida no processo trabalhista 1.163/96 - 3º junta de conciliação e julgamento de Bauru comprovou o vínculo empregatício dos seguintes empregados: Waldomiro Ribeiro Soares, Dionísio Ribeiro Soares e Josefina Pereira Rocha Ribeiro. A Reclamatória Trabalhista não foi exibida pela empresa. Esta fiscalização diligenciou no Fórum Trabalhista*". Afirma que "*o referido crédito destina-se ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a terceiros: Salário Educação e Incra e abrange os seguintes períodos: 01/93 a 01/96*". E reitera: "*o contribuinte não apresentou*

Folhas de Pagamentos e Recibos de Pagamentos dos empregados, o presente lançamento foi baseado no processo trabalhista nº 1.163/96".

A hipótese de incidência das contribuições previdenciárias é descrita no art. 195, I, a, e II, da CF/88, e nos artigos 20 e 22, I, da Lei nº 8.212/1991, reproduzidos a seguir:

CF/88

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salário e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

(...)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

(...)".

Lei nº 8.212/91

"Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela: (...)

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Desde o momento da prestação dos serviços, as remunerações são devidas pelo empregador e, em decorrência, também o são as contribuições previdenciárias, consoante os artigos 28, I e 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91.

O fato ocorrido (prestação de serviço) é instantaneamente atingido pela imposição, é já um fato tributado e não um fato tributável ou imponível que se aperfeiçoará ulteriormente.

Esse é o fato previamente descrito que faz nascer a obrigação tributária e é tratado no Código Tributário Nacional, que determina no artigo 114:

"Fato gerador da obrigação principal - diz o Código Tributário Nacional - é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência"

O pagamento só será o fato gerador se anteceder a prestação de serviço, pois nesse caso integraliza a hipótese de incidência.

Assim, mesmo antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a prestação de serviços já era considerada o fato gerador de contribuições previdenciárias, sobretudo no âmbito de contribuições que incidem sobre acordos trabalhistas, hipótese tratada pelo art. 43, da Lei 8.212/91, que, com a nova redação, apenas esclareceu o que já era pacífico na doutrina e na jurisprudência.

Dizia o art. 43 da Lei 8.212/91:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.

Com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

§ 1º Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas às contribuições sociais, estas incidirão sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.

§ 2o Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

§ 3o As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que nesse último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas.

§ 4o No caso de reconhecimento judicial da prestação de serviços em condições que permitam a aposentadoria especial após 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, serão devidos os acréscimos de contribuição de que trata o § 6o do art. 57 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.

§ 5o Na hipótese de acordo celebrado após ter sido proferida decisão de mérito, a contribuição será calculada com base no valor do acordo.

§ 6o Aplica-se o disposto neste artigo aos valores devidos ou pagos nas Comissões de Conciliação Prévia de que trata a Lei no 9.958, de 12 de janeiro de 2000.

Assim, impossível admitir que a tributação da contribuição previdenciária ocorre com o pagamento ou com a prolação da sentença que homologa o acordo na esfera da Justiça do Trabalho.

Sobre a questão, trago o magistério de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Embora a legislação seja omissa a respeito, resta evidente que, em se tratando de valores devidos em tempo pretérito (reconhecimento em Juízo, por sentença de mérito ou homologatória), o fato gerador da contribuição não é a sentença, mas o crédito devido ao segurado, desde a época do inadimplemento; assim, haverá execução do valor das contribuições, acrescidas de juros moratórios e multa, em função da ocorrência do fato gerador (importância devida, ainda que não paga)"

(Castro, Carlos Alberto Pereira de; Lazzari, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. São Paulo: LTr - Maio de 2004, pp. 372-373)

Todavia, recentes decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, a quem cabe, em última instância, dirimir os conflitos da Justiça Trabalhista que, após a Emenda 20/98, passou a executar as contribuições previdenciárias decorrentes de sentenças proferidas por seus juízes, têm seguido por caminho diverso.

O TST fixou posicionamento de que somente para as prestações de serviços ocorridas a partir de 04/03/2009 (termo inicial para a incidência da nova regra contida nos §§ 2º e 3º do art. 43 da Lei nº 8.212/1991) deverá a data da efetiva realização do labor ser considerada como fato gerador da contribuição previdenciária. Para as prestações de trabalho ocorridas antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 449/2008, deve ser aplicada a norma do art. 276, *caput*, do Decreto nº 3.048/1999 vigente à época, segundo a qual se considera como fato gerador da contribuição previdenciária o pagamento do crédito ao empregado.

Confira-se:

*I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. UNIÃO (PGF). PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS INCIDENTES SOBRE AS VERBAS PAGAS NO PERÍODO RECONHECIDO COMO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I. A decisão regional está em conformidade com a jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte Superior (Súmula nº 368 do TST), razão pela qual não se processa o recurso de revista. II. Agravo de instrumento a que se nega provimento. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. FATO GERADOR. I. Segundo a norma vigente à época (art. 276, *caput*, do Decreto nº 3.048/1999), considera-se como fato gerador da contribuição previdenciária o pagamento do crédito ao empregado e, como termo inicial para a atualização do crédito previdenciário, o dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença. II. Demonstrada possível violação do art. 150, I, da Constituição da República, em que se veda a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça-. III. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto na Resolução Administrativa nº 928/2003 do TST. III. RECURSO DE REVISTA. AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. FATO GERADOR. I. A Medida Provisória nº 449/2008 foi publicada em 04/12/2008, logo, o termo inicial para a incidência da nova regra contida nos §§ 2º e 3º do art. 43 da Lei nº 8.212/1991 é 04/03/2009, nos termos do art. 195, § 6º, da Constituição Federal, em que se prevê que as contribuições sociais poderão ser exigidas somente após decorridos 90 dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado. II. Assim, somente para as prestações de serviços ocorridas a partir de 04/03/2009 deverá a data da efetiva realização do labor ser considerada como fato gerador da contribuição*

previdenciária. III. No caso dos autos, a prestação de serviços da qual decorrem as contribuições sociais refere-se ao período de 26/05/1989 até 31/05/1992 (fls. 392/394 da sentença). IV. Como a prestação de trabalho ocorreu antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 449/2008, deve ser aplicada a norma vigente à época (art. 276, caput, do Decreto nº 3.048/1999), segundo a qual se considera como fato gerador da contribuição previdenciária o pagamento do crédito ao empregado e, como termo inicial para a atualização do crédito previdenciário, o dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença. V. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(TST ARR 1055006619945010243, Relator: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 11/06/2014, 4ª Turma)

Por oportuno, destaco o teor do voto:

"Porém, a Eg. SBDI-I vem decidindo pela caracterização de violação direta do art. 195, I, a, da Carta Magna, na hipótese sob foco.

Estando a jurisprudência da Eg. Subseção inclinada em sentido inverso ao que sustento, no que se refere à caracterização de violação direta do art. 195, I, a, da Carta Magna, por disciplina judiciária, curvo-me ao vetor predominante, com ressalva de ponto de vista.

O cerne da questão guarda pertinência com os critérios de atualização das contribuições previdenciárias, cumprindo pesquisar-se o termo inicial da incidência de juros e correção monetária sobre tais parcelas, quando decorrerem de decisão judicial em lide trabalhista.

O caput do art. 276 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que "nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença".

Isso porque somente com o trânsito em julgado da sentença passa-se a ter certeza do crédito trabalhista pleiteado, consolidando-se, aí, o fato gerador da contribuição previdenciária.

Não há, portanto, que se cogitar em mora a ré, quando não ultrapassado o prazo para recolhimento das contribuições previdenciárias devidas em decorrência de direitos reconhecidos nesta ação." (g.n.)

Ainda no mesmo sentido:

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O eg. Tribunal Regional emitiu tese expressa e fundamentada sobre o tema objeto da controvérsia, não havendo vício no julgado a justificar a alegada nulidade. Incólume o art. 93, IX, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA INEXISTENTE. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE JUROS. TERMO INICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RELATIVAS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM PERÍODO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.** O Eg. Tribunal Regional aplicou a decadência ao direito de ação da União de discutir as contribuições previdenciárias sobre o crédito devido ao reclamante. Havendo crédito decorrente da relação de emprego, em face do empregado, não há decadência, pois o crédito impõe execução de ofício. Ultrapassada a decadência, cinge-se a questão ao fato gerador das contribuições previdenciárias. Os parágrafos 2º e 3º da Lei nº 11.941/2009 devem ser apreciados em consonância com o que dispõe o artigo 195, I, a, da Constituição, que determina que a materialidade das contribuições instituídas com apoio naquela alínea seja a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. No caso, o contrato de trabalho do reclamante vigorou no período de 1990/1991. Havendo determinação de incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas salariais reconhecidas por força de decisão judicial, os juros e a multa moratória deverão incidir apenas a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação de sentença, ex vi da regra inserta no caput do artigo 276 do Decreto nº 3.048/99. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

(TST RR-130200-29.1990.5.01.0411, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 09/04/2014, 6ª Turma)

As palavras esclarecedoras do voto:

"O artigo 276 do Decreto nº 3.048/99 remete ao dia dois do mês seguinte à intimação da liquidação de sentença o vencimento da obrigação previdenciária, como o momento a partir de quando deve incidir juros e multa moratória pelo atraso no recolhimento da respectiva importância, como se depreende de seu teor:

Art. 276. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença. (...) § 4º A contribuição do empregado no caso de ações trabalhistas será calculada, mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário-de-contribuição.

Diante da norma acima transcrita, não há como se olvidar a clara alusão ao momento a partir de quando se constitui em mora o devedor do crédito previdenciário oriundo de decisão judicial.

A norma constitucional definiu o fato tributável, e a leitura da norma infraconstitucional deve ser feita em consonância com o dispositivo constitucional.

Os parágrafos 2º e 3º da Lei nº 11.941/2009 devem ser apreciados em consonância com o artigo 195, I, "a", da Constituição Federal, que determina que a materialidade das contribuições instituídas com apoio naquela alínea seja a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.(...)

Ante tal entendimento, é de se considerar que o fato gerador da contribuição previdência é a decisão judicial que determinou a condenação em prestações a serem adimplidas na execução, eis que a norma legal não tratou de determinar, também nas condenações judiciais, que o cálculo dos juros de mora da contribuição previdência se dê também pela data da prestação de serviços." (g.n.)

Por outro lado, o prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF:

"São inconstitucionais os parágrafos 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".

Quando não houver recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995.

Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Na hipótese em exame, extrai-se dos autos que a prestação de serviços da qual decorrem as contribuições sociais refere-se ao período de 01/93 a 07/93; 08/93 a 06/94 e 07/94 a 01/96, ou seja, antes da entrada em vigor da

Medida Provisória nº 449/2008 (04/03/2009). Assim, o fato gerador da contribuição previdenciária é o acordo ou a sentença condenatória líquida (ou a sentença de liquidação, nas condenações ilíquidas), quando há efetiva constituição do crédito, com a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas de condenação ou acordo, que as tornaram exigíveis.

Considerando que o trânsito em julgado da sentença trabalhista ocorreu em 07/08/2000 (fls. 231) e a NFLD data de 31/10/2003, não se verifica a decadência nos presentes autos, devendo ser anulada a sentença para dar prosseguimento à execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para que seja determinado o regular processamento da execução fiscal.

P.I.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001065-95.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.001065-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELADO(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
APELANTE	: CENTRO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS
ADVOGADO	: SP145243 REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
INTERESSADO(A)	: MAURO LUIZ STAUT
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença (fls. 121/127) que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução propostos por CENTRO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS, para o fim de desconstituir o título executivo nº 32.465.798-6, mantido o título nº 32.465.799-4. Sucumbente em maior parte, o embargado foi condenado ao pagamento de custas e verba honorária, fixada em R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, atualizado monetariamente, nos termos fixados. Condenou ainda o embargado a restituir eventuais custas neste feito e na execução fiscal. Submetida ao duplo grau obrigatório.

A apelante alega que a opção pelo SIMPLES estava eivada de nulidade e não produziu efeitos jurídicos, podendo o INSS, após a exclusão pela Receita Federal e no exercício regular de suas funções, promover a inscrição das contribuições previdenciárias em dívida ativa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Trata-se de Embargos à Execução opostos por CENTRO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS visando extinção da execução fiscal, pois na condição de instituição de ensino não oficial, a qual ministra cursos livres, de cunho meramente cultural, aderiu ao SIMPLES na vigência da Lei 9.317/96 e não pode ser alcançada pela cobrança levada a efeito naquela demanda. Alegou inconstitucionalidade do art. 9, XIII da Lei 9.317/96 e a incompetência do INSS para verificar se a embargante se enquadra ou não nos requisitos legais do SIMPLES.

A sentença recorrida entendeu por desconstituir a CDA de fl. 48/53 originária da notificação fiscal nº 32.465.798-6, pois a competência para a fiscalização dos recolhimentos na forma do SIMPLES é exclusivamente da Secretaria da Receita Federal, devendo a autarquia previdenciária representar a esse órgão se constatar fatos que possam levar à exclusão do regime. Enquanto não estivesse formalmente excluída do regime do Simples, não podia a pessoa jurídica contribuinte sofrer autuação por parte do INSS.

A questão aqui posta em juízo resume-se à possibilidade ou não da adesão da embargante ao SIMPLES e se os

pagamentos por ela efetuados no período de inclusão são considerados válidos. Isto porque o art. 9, XIII da Lei 9.317/96 proíbe a adesão à aquela sistemática de empresas que exerçam atividades ligadas à atividade de "prestação de serviços de treinamento em informática e aulas de idiomas".

A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas. Referida lei tomou como base para a classificação entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu-lhes o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela.

A lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo, nos seguintes termos:

"ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 05.12.02, DJ 14.03.03, p. 27).

Extraí-se com clareza dos dispositivos legais que a competência para decidir sobre a admissão, manutenção e exclusão de empresas do regime do SIMPLES, bem como a cobrança dos tributos e contribuições sob tal regime, é exclusiva da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal da circunscrição do contribuinte.

No caso concreto em análise, a CDA originária da notificação nº 32.465.798-6 (fl. 48) abrange fatos geradores ocorridos de 01/1997 até 10/1998, período em que estava inscrita no sistema simplificado.

De acordo com conjunto probatório, a empresa embargante optou erroneamente ao regime tributário do SIMPLES, por força da vedação determinada pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, eis que baseada na própria declaração do contribuinte, dedica-se à realização de "cursos de idiomas" (fl. 38 e 39/45).

Nessa direção firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ESTABELECIMENTO DE ENSINO DE IDIOMAS. OPÇÃO PELO REGIME TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ART. 9º, XIII, DA LEI N. 9.317/96. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. É vedado aos estabelecimentos que oferecem cursos de idiomas a submeterem-se ao regime tributário "SIMPLES", em face das disposições contidas no art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/96.

2. Não pode ser conhecida a matéria federal que, malgrado a oposição dos aclaratórios, não foi ventilada no acórdão a quo recorrido.

Hipótese em que incide a Súmula 211/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1083459/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 04/05/2009)

"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO DE IDIOMAS. OPÇÃO PELO SIMPLES. ART. 9º, XIII, DA LEI N. 9.317/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. "O art. 1º, inciso I e II, da Lei 10.034/2000, com a redação dada pela Lei 10.684/2003, reconhece o direito de as instituições de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental optarem pelo SIMPLES" (REsp 883625/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Zavascki, DJ de 22.03.2007).

2. "Os estabelecimentos de ensino de idiomas não podem se beneficiar da opção pelo Simples em face da vedação contida no art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/96. O art. 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu expressamente da restrição ao benefício fiscal da opção pelo Simples apenas os estabelecimentos de ensino que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental" (REsp 387068/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª T, DJ de 14.02.2006).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª T., REsp 735.028/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 05.06.07, DJ de 25.06.07, p. 220).

No mesmo sentido, vem decidindo esta Corte Regional, consoante o seguinte julgado:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SIMPLES - LEI Nº 9.317/96 - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - CURSOS DE IDIOMAS - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA ANTERIORIDADE - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1- Não pode a apelante invocar subdivisão de competência interna para justificar ilegitimidade passiva ad causam. Não está o contribuinte obrigado a conhecer toda a divisão interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor.

2- Tem sido admitida pela jurisprudência a correção do pólo passivo de mandado de segurança, através de emenda da inicial, quando o Juiz verifica que não ocorreu erro grosseiro na indicação, e quando esta pertence à mesma pessoa jurídica de Direito Público. Precedente do STJ: RMS 19.378/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 19.04.2007. Preliminar rejeitada.

3- O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, dentre as quais as sociedades prestadoras de serviços que dependam da habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII), como é o caso da impetrante, que para a consecução de seus objetivos sociais depende da atividade profissional do professor.

4- Ausência de ofensa ao princípio da isonomia tributária, insculpido no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, visto que a exclusão do benefício se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei. Destarte, não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

5- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Sexta Turma: ADIn nº 1643-DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ de 14/03/2002; AMS nº 2003.61.05.016004-9/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 21/09/2005; AMS nº 1999.61.00.038298-7/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 28/03/2003, pág. 920.

6- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, 6ª T., AMS 257762, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 28.02.08, DJU 22.04.08, p. 324).

A exclusão da executada desse benefício fiscal se deu pela própria Receita Federal em 09.01.1999 (fl. 72/73). Portanto, tratando-se de empresa excluída do SIMPLES em razão de uma indevida inclusão no regime, o INSS tem competência para fiscalização/autuação e legitimidade para cobrança das contribuições a seu cargo a partir da data em que o ato de exclusão gera seus efeitos, isto é, durante todo o período da indevida inclusão, pois, o ato de exclusão têm natureza declaratória, de forma que seus efeitos operam-se *ex tunc*.

Desta feita, como se vê, desde a data em que optou pelo SIMPLES, a embargante não perfazia o requisito de admissibilidade em comento, de modo que a opção revestiu-se de caráter de ilegalidade.

Sobre os efeitos do ato de exclusão e a possibilidade de retroagir, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo), conforme se infere a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.
5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.
6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.
7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.
8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido aoregime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.
(STJ, 1ª Seção, Resp 1124507/MG, El. In. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06/05/2010, TSTJ vol. 219, p. 101, v.u.)

Não é outro senão este, também, o entendimento firmado no âmbito deste e. Tribunal, consoante v. arestos abaixo: **LEI Nº 9.317/96 - ARTIGO 179 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 9º, INCISO XIII, DA LEI Nº 9.317/96 - EFEITOS DA RETROATIVIDADE.** A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal. O tratamento diferenciado que propõe a Carta Magna, visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais. Tratamento tributário diferenciado, entretanto, não é regra, mas hipótese excepcionalíssima e, por isso mesmo, passível de exame perante os critérios indicados, embora não seja fácil demonstrar que uma regra tributária (lato sensu) fira o princípio da isonomia. Há tratamento desigual, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179). O artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/1996 impede a opção pelo SIMPLES de algumas pessoas jurídicas. Quanto à constitucionalidade sobre a vedação imposta pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, o Supremo Tribunal Federal, em decisão inicial negou o pedido de liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade -1643 / UF. A impetrante juntou o contrato social, no qual consta como objeto a exploração do ramo de prestação de serviços de produção de imagem, fotografias e digitalização de som. O Ato Declaratório nº 485.838/03 esclarece que a exclusão do regime do SIMPLES se deu em razão de às atividades exercidas pela impetrante serem vedadas pela Lei 9.317/92, art.9º, inciso XIII. Os efeitos da exclusão estão dispostos nos artigos 15 e 16 da lei do SIMPLES. O artigo 73 da Medida Provisória 2158-34/01, que deu nova redação ao artigo 15 da Lei 9.317/96, estabelece que os efeitos da exclusão do SIMPLES serão retroativos à data da situação que lhe deu causa. A Lei nº 11.196/05, revogadora do artigo 73 da MP 2158-34, manteve o efeito retroativo previsto na mencionada Medida Provisória para a hipótese de exclusão prevista no artigo 9º, XIII, da Lei do SIMPLES. Não há que se falar em descabimento da eficácia retroativa do Ato Declaratório Executivo que excluiu a impetrante do benefício tributário instituído pela Lei nº 9.317/96. O termo inicial da exclusão deve ter início a partir do mês seguinte ao do ato declaratório, nos termos do inciso II, do artigo 15, da Lei 9.317/96, com redação dada pela Lei 11.196/2005. Precedente desta Turma. Apelação parcialmente provida.
(AMS nº AMS 200561000032073, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 04/03/2010, DJF3 28/01/2011) **DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI. 9.317/1996. ART. 9º, XIII. EXCLUSÃO. EFEITO RETROATIVO. POSSIBILIDADE.**

1. O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996.
2. O artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime favorecido do SIMPLES, o qual teve sua constitucionalidade reconhecida pelo STF na ADI n. 1.643.
3. A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.
4. Os efeitos da exclusão se reportam à data do evento que a ensejou, uma vez que o ato administrativo, na hipótese dos autos, tem natureza meramente declaratória. Precedentes da Turma e do STJ.

5. *Agravo retido não conhecido e apelação a que se nega provimento.*
(AMS nº 200361000367025, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 02/12/2010, DJF3 10/12/2010).

A NFLD nº 32.465.799-4 foi mantida pela sentença recorrida que nesta parte não merece reforma, pois a cobrança fiscal se refere ao período de 1995 a 1996 e a opção pelo SIMPLES se deu em março/1997.

Assim, improcedente o pedido formulado nos Embargos à Execução, mantendo-se hígidas a NFLD nº 32.465.798-6 e a NFLD nº 32.465.799-4.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 atualizado até a data do pagamento, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à reexame necessário e à apelação da União Federal para, nos termos do art. 269, I do CPC, julgar improcedentes os Embargos à Execução e determinar o prosseguimento da execução fiscal até seus ulteriores termos. Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 atualizado até a data do pagamento, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

P.I.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050950-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
No. ORIG. : 03.00.00550-3 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., atual denominação da apelada, em face da decisão monocrática do Relator (fls. 255/258) que deu provimento à apelação da União, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a ilegitimidade passiva da apelada/executada e determinar o prosseguimento do feito.

Requer a parte embargante, em seu recurso, esclarecimento acerca da possibilidade de reconhecimento de ofício da nulidade da CDA, por inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 9.760/46, conforme arguido em contrarrazões. Sustenta que o caso dos autos traduz enorme clamor social, em face da insegurança jurídica sobre toda a comunidade estabelecida na região de Alphaville. Alega que a empresa tem de responder pelos milhares de executivos fiscais ajuizados pela União com base em dispositivo inconstitucional, e que em verdade tais feitos deveriam ser ajuizados contra os adquirentes dos imóveis, em face da regra contida no art. 127 do Decreto-lei nº 9.760/46.

É o relatório. **DECIDO.**

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.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe

24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

No que se refere à alegada necessidade de esclarecimento acerca da nulidade da CDA por inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 9.760/46, não assiste razão à embargante, uma vez que a decisão embargada foi clara no sentido de que, afastada a ilegitimidade passiva da apelada para responder pelo débito exequendo, as demais questões deveriam ser objeto de análise pelo Juízo de origem. Ademais, o art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal impedem que o órgão fracionário desta Corte se manifeste sobre a inconstitucionalidade de dispositivo de lei.

Sobre a alegada violação ao disposto no art. 127 do Decreto-lei nº 9.760/46, também não há qualquer esclarecimento a ser feito, considerando que este dispositivo trata da responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha, não se subsumindo à hipótese dos autos, motivo pelo qual a decisão embargada analisou a questão da legitimidade passiva da embargante à luz do disposto no art. 116 do mesmo decreto, que trata da transferência de aforamento.

Desse modo, não há necessidade de acolhimento destes embargos de declaração, dada a inexistência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003049-92.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003049-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: SANTOS MONTEIRO PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
ADVOGADO	: SP154992 ARI JOSÉ SOTERO e outro
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)	: OS MESMOS
	: ANTONIO VITORINO DOS SANTOS e outro
	: MARIA INES CAROLINA LAMONICA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP154992 ARI JOSÉ SOTERO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto por Santos Monteiro Pavimentação e Obras Ltda (fls. 233/244) e recurso de apelação interposto pela União Federal (fls. 251/256) agilizados em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar: a) a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal originária; b) o reconhecimento do

transcurso do lapso decadencial em relação aos montantes relativos aos fatos geradores ocorridos entre 07/1993 e 12/1996, determinando a substituição da CDA exequenda. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Santos Monteiro Pavimentação e Obras Ltda, em suas razões recursais, alega a nulidade da CDA, em razão da exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, bem como do reconhecimento da decadência parcial dos débitos. Aduz que, o lançamento fiscal realizado por meio de arbitramento apresenta ausência de fundamentação, violando o art. 202, III, do Código Tributário Nacional. Aduz que a CDA também deixou de indicar a fundamentação legal do índice de 11,71%, aplicado sobre os valores pagos a título de frete. Insurge-se quanto à aplicação da taxa Selic a título de juros. Sustenta a ilegalidade da contribuição ao INCRA.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por força da solidariedade decorrente de lei.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

A presunção relativa de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita somente poderá ser refutada mediante prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu no caso sob exame.

Ademais, claramente indicada na Certidão de Dívida Ativa a origem do débito e a discriminação do valor devido, nela constando o número do procedimento administrativo e os dispositivos legais que fundamentam a imposição da cobrança.

Sendo assim, é de rigor o reconhecimento de que a CDA observa os requisitos do art. 2.º, §5.º da Lei 6.830/80.

Acrescente-se que o reconhecimento da decadência parcial dos débitos em cobro não tem o condão de anular o título executivo, sendo possível a substituição da certidão de dívida ativa consoante determinado na sentença.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do REsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de->

dispensa-de-contestar-e-recorrer)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Todavia, no caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretendem afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constrito, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.

1. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.

2. Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingidos com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal. Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135, III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constrição judicial.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:

- Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de

02/10/2006).

- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

5. (...)

6. (...)

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, 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. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...). 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI - 467287, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócio s, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem

como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, 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. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido. (TRF3, AI - 459429, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. 1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados. (TRF4, AG 200904000304314, Relator LEANDRO PAULSEN, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)

De acordo com a documentação trazida aos autos, Antonio Vitorino dos Santos e Maria Inês Carolina Lamônica dos Santos pertenciam aos quadros da empresa, bem como exerciam a administração/direção da empresa executada, sendo imperiosa sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

No que tange à contribuição ao INCRA, cumpre aduzir que pode ser cobrada tanto do empregador urbano quanto do empregador rural por força dos princípios da solidariedade e da universalidade do custeio, tendo sido considerada legal como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL-INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em

benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida. (TRF 3ª R.; AC 37234; Proc. 90.03.038666-8; SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães; DJU 10/05/2007; Pág. 246).

Passo ao exame da aplicação da taxa SELIC aos débitos em cobro.

Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

Os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia e provocando enriquecimento sem causa da União.

Assim decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. POSSIBILIDADE. 1. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. A taxa SELIC abrange, além dos juros, a inflação do período considerado, razão pela qual tem sido determinada a sua aplicação em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos tributários (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95). Dessa forma, é cabível a sua aplicação, também, na atualização dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 623.822/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.9.2005; EREsp 447.353/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.12.2005; EREsp 265.005/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2005; EREsp 398.182/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.11.2004. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - 1133737 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRA DENISE ARRUDA - DJE DATA:25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA

AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE
DATA:28/09/2010)

Ademais, não há como aplicar a nova redação do artigo 1º F da L. 9.494/97, alterada Lei nº 11.960/2009 à hipótese, em razão da especialidade da Lei nº 9.250/95, específica para o caso concreto, no qual se trata de atualização de créditos e débitos da Fazenda Nacional.

Nesse sentido o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 1929/2009.

Assim, a correção monetária deve ser fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

Com tais considerações e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União Federal, para incluir, Antonio Vitorino dos Santos e Maria Inês Carolina Lamônica dos Santos no pólo passivo da execução fiscal e, NEGO SEGUIMENTO à apelação de Santos Monteiro Pavimentação e Obras Ltda.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-41.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.004040-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro
APELADO(A) : DJANI VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP141458 ROBERTO MARCELLINO JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos, nesta data.

A Caixa Econômica Federal - CEF apelou da sentença de fls. 162/167 vº, pela qual o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, nos autos dos embargos à execução opostos por Djani Vieira dos Santos, julgou parcialmente procedente o pedido.

Nas razões de apelação (fls. 171/188), a Caixa Econômica Federal - CEF alega (1) preliminarmente que a sentença é nula por conta de toda sua fundamentação ter sido feita em contraponto ao disposto na Súmula Vinculante nº 7, (2) no mérito que o contrato firmado entre as partes é válido e deve ser respeitado (princípio da força obrigatória dos contratos), não há limitação da taxa anual de juros, a comissão de permanência é devida e os juros devem ser cobrados da forma em que foram estabelecidos, até porque não ficou consignada a capitalização.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 196/198) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na análise da preliminar, destaco que a Súmula Vinculante tem por objetivo apresentar ao Magistrado o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito de determinado tema. Entretanto, o juiz tem a sua livre convicção para decidir a respeito de quaisquer temas, desde que debruçado na legislação, na doutrina e na jurisprudência, além de seu entendimento pessoal.

A sentença aponta o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 e traz toda uma construção em torno de outra tese que não se configura teratológica e, portanto, não há como declarar nulo o julgado por conta desse fato.

Desta feita, rejeito a preliminar.

Passo à análise do mérito do recurso.

No campo da teoria, relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFESSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...) 6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. (...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

Confira-se, por oportuno:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. A 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. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

Com respeito à cobrança da comissão de permanência, dispõe a Súmula nº 294, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

É legal, portanto, a cobrança da comissão de permanência, observada a ressalva no sentido de que o valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato e deve ser excluída a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual (Súmula nº 472, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Vedada, ainda, a comissão de permanência cumulada com a denominada taxa de rentabilidade.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". MULTA MORATÓRIA. 1 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 2 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 3 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes. 4 - Agravo legal desprovido."

(Agravo Legal na Apelação Cível nº 0008469-15.2006.4.03.6108, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 11/09/12, e-DJF3 19/09/12)

No que tange aos juros previstos contratualmente, estes devem ser respeitados, até porque o servidor público do Setor de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal da 3ª Região, encarregado da elaboração do laudo pericial, afirmou que *"não houve capitalização mensal ou anual, no Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), os juros incidentes sobre o capital são calculados em função do prazo, de modo mais simples, calcula-se a prestação e nela estão contidos os juros a serem pagos e a parcela de amortização"* (fls. 149/152).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que sejam observados no cálculo da dívida os termos aqui propostos.

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, 18 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005234-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00569-2 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., atual denominação da apelada, em face da decisão monocrática do Relator (fls. 244/247) que deu provimento à apelação da União, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a ilegitimidade passiva da apelada/executada e determinar o prosseguimento do feito.

Requer a parte embargante, em seu recurso, esclarecimento acerca da possibilidade de reconhecimento de ofício da nulidade da CDA, por inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 9.760/46, conforme arguido em contrarrazões. Sustenta que o caso dos autos traduz enorme clamor social, em face da insegurança jurídica sobre toda a comunidade estabelecida na região de Alphaville. Alega que a empresa tem de responder pelos milhares de executivos fiscais ajuizados pela União com base em dispositivo inconstitucional, e que em verdade tais feitos deveriam ser ajuizados contra os adquirentes dos imóveis, em face da regra contida no art. 127 do Decreto-lei nº 9.760/46.

É o relatório. **DECIDO.**

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.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

No que se refere à alegada necessidade de esclarecimento acerca da nulidade da CDA por inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 9.760/46, não assiste razão à embargante, uma vez que a decisão embargada foi clara no sentido de que, afastada a ilegitimidade passiva da apelada para responder pelo débito exequendo, as demais questões deveriam ser objeto de análise pelo Juízo de origem. Ademais, o art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal impedem que o órgão fracionário desta Corte se manifeste sobre a inconstitucionalidade de dispositivo de lei.

Sobre a alegada violação ao disposto no art. 127 do Decreto-lei nº 9.760/46, também não há qualquer esclarecimento a ser feito, considerando que este dispositivo trata da responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha, não se subsumindo à hipótese dos autos, motivo pelo qual a decisão embargada analisou a questão da legitimidade passiva da embargante à luz do disposto no art. 116 do mesmo decreto, que trata da transferência de aforamento.

Desse modo, não há necessidade de acolhimento destes embargos de declaração, dada a inexistência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009686-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00584-3 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., atual denominação da apelada, em face da decisão monocrática do Relator (fls. 260/263) que deu provimento à apelação da União, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a ilegitimidade passiva da apelada/executada e determinar o prosseguimento do feito.

Requer a parte embargante, em seu recurso, esclarecimento acerca da possibilidade de reconhecimento de ofício da nulidade da CDA, por inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 9.760/46, conforme arguido em contrarrazões. Sustenta que o caso dos autos traduz enorme clamor social, em face da insegurança jurídica sobre toda a comunidade estabelecida na região de Alphaville. Alega que a empresa tem de responder pelos milhares de executivos fiscais ajuizados pela União com base em dispositivo inconstitucional, e que em verdade tais feitos deveriam ser ajuizados contra os adquirentes dos imóveis, em face da regra contida no art. 127 do Decreto-lei nº 9.760/46.

É o relatório. **DECIDO.**

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.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

No que se refere à alegada necessidade de esclarecimento acerca da nulidade da CDA por inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 9.760/46, não assiste razão à embargante, uma vez que a decisão embargada foi clara no sentido de que, afastada a ilegitimidade passiva da apelada para responder pelo débito exequendo, as demais questões deveriam ser objeto de análise pelo Juízo de origem. Ademais, o art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal impedem que o órgão fracionário desta Corte se manifeste sobre a inconstitucionalidade de dispositivo de lei.

Sobre a alegada violação ao disposto no art. 127 do Decreto-lei nº 9.760/46, também não há qualquer esclarecimento a ser feito, considerando que este dispositivo trata da responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha, não se subsumindo à hipótese dos autos, motivo pelo qual a decisão embargada analisou a questão da legitimidade passiva da embargante à luz do disposto no art. 116 do mesmo decreto, que trata da transferência de aforamento.

Desse modo, não há necessidade de acolhimento destes embargos de declaração, dada a inexistência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519569-96.1994.4.03.6182/SP

2008.03.99.028606-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP188774 MARIA ALICE COUTINHO DE FREITAS VENTIN e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: A SILVESTRE E OLIVEIRA EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e outros
	: ALTAMIRO SILVESTRE
	: JOSE FONSECA DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 94.05.19569-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de São Paulo/SP que extinguiu a execução fiscal com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário objeto da certidão de dívida ativa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Alega o apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que foi declarada a prescrição de ofício, sem dar oportunidade para a exequente se manifestar, conforme estabelece o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

No mérito, sustenta a não ocorrência da prescrição, uma vez que as alterações trazidas pela Lei nº 11.051/2004 à Lei de Execuções Fiscais não poderiam alcançar os feitos em curso, e que o prazo prescricional para as contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.212/91. Por fim, sustenta que o despacho que ordenou a citação dos executados interrompeu a prescrição, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, e que a exequente não permaneceu inerte no curso do andamento processual, não podendo ser penalizada com o decreto de prescrição.

Pede o provimento do recurso, para que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Desde logo, observo ser descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal, por não se subsumir a hipótese ao comando do art. 475, I e II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, inicialmente, que a sentença não decretou a prescrição intercorrente, prevista no § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, introduzido pela Lei nº 11.051/2004, de modo que não há nulidade da sentença em razão da ausência de manifestação prévia da exequente. Ademais, o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil autoriza que o magistrado pronuncie, de ofício, a prescrição.

Afasto, portanto, a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Conforme exame da Certidão da Dívida Ativa que embasa a execução fiscal (fls. 04/05), a inscrição de nº 31.393.001-5 refere-se a créditos de contribuições previdenciárias, relativas às competências de 02/1990 a 07/1992, cuja constituição definitiva se deu em 09.02.1993.

Nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, a data da constituição definitiva do crédito é que deve ser considerada como início da contagem do prazo prescricional de cinco anos para o exercício do direito de cobrar judicialmente a contribuição não paga. Assim, na data da propositura da demanda executiva (13.12.1994), os créditos não estavam prescritos.

Observo que a inércia do titular do crédito encerra-se com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos judiciários, a teor do enunciado da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não merece prosperar a alegação de que somente a citação válida possuiria o condão de interromper a prescrição, tendo em vista que, consoante entendimento daquela Corte Superior (RESP nº 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil), "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".

Acerca da interrupção da prescrição em sede de execução fiscal, transcrevo a seguinte ementa, que resume o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de

créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p.355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 12.01.1995 (fls. 09), antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, que passou a considerá-lo como marco interruptivo da prescrição (CTN, art. 173, parágrafo único, I).

Por outro lado, a citação da executada ou dos corresponsáveis ainda não havia sido efetivada até a data da prolação da sentença, motivo pelo qual o crédito foi declarado prescrito, com fundamento na redação do art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional anterior à Lei Complementar nº 118/2005.

Ocorre que a demora na efetivação da citação não pode ser imputada à inércia processual do exequente, que exerceu seu direito de ação no prazo previsto em lei, e diligenciou no sentido de tentar localizar os corresponsáveis (fls. 45, 135/136 e 205), além de requerer a citação por edital (fls. 210/211), pedido esse que não foi apreciado.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a retroação da citação ao ajuizamento da ação, prevista no art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, somente pode ser afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao Fisco" (AgRg no AREsp 167.016/DF, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19/06/2012, DJe 25/06/2012).

No caso dos autos, como a execução foi ajuizada dentro do prazo prescricional e a ausência de citação dos executados deveu-se à demora inerente ao Poder Judiciário, o exequente não pode ser penalizado com o decreto de prescrição.

Posto isso, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, REJEITO a matéria preliminar e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença, determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-85.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000720-0/MS

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) : MARIA AMALIA BATA DOLIVEIRA LEAL
ADVOGADO : MS007693 LUIZ RENATO ADLER RALHO e outro
APELADO(A) : MIGUEL EUGENIO
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 1073/1172

APELADO(A) : FRICOXIM - IND/ E COM/ DE CARNES COXIM LTDA
No. ORIG. : 00007208520084036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Coxim/MS que, acolhendo exceção de pré-executividade oposta pelo coexecutado Miguel Eugênio, extinguiu a execução fiscal com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do direito à cobrança do débito objeto da certidão de dívida ativa.

Nas razões de apelação, sustenta a União que houve a interrupção da prescrição no momento da propositura da ação de execução, nos termos do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, e que a demora na citação dos executados não pode ser atribuída à Fazenda Nacional, pois o processo ficou paralisado somente porque não houve intimação regular da decisão que remeteu os autos ao arquivo. Requer, assim, seja reformada a sentença para que, afastado o reconhecimento da prescrição, o feito tenha regular prosseguimento.

Com as contrarrazões do apelado, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo o processo com resolução de mérito, fundamentando-se na prescrição do direito à cobrança do crédito tributário objeto da certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal.

Nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, a data da constituição definitiva do crédito é que deve ser considerada como início da contagem do prazo prescricional de cinco anos para o exercício do direito de cobrar judicialmente a contribuição não paga. Assim, na data da propositura da demanda executiva (28.01.1999), os créditos não estavam prescritos.

Observo que a inércia do titular do crédito encerra-se com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos judiciários, a teor do enunciado da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 02.02.1999 (fls. 02), antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, que passou a considerá-lo como marco interruptivo da prescrição (CTN, art. 173, parágrafo único, I).

Por outro lado, a citação do coexecutado Miguel Eugênio somente foi efetivada em 13.04.2009 (fls. 88), muito tempo depois de escoado o prazo previsto no art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

Descabe o argumento de que a demora na efetivação da citação dos executados não poderia ser imputada à inércia processual da exequente, porque teria exercido seu direito de ação no prazo previsto em lei, e diligenciado no sentido de tentar localizar os corresponsáveis, uma vez que, por meio de despacho proferido em **13.05.1999** (fls. 26), foi determinada a remessa dos autos ao arquivo, aguardando provocação da exequente, exatamente em razão do decurso do prazo sem manifestação a respeito da certidão de não localização dos coexecutados, lavrada pelo oficial de justiça (fls. 23v), da qual o procurador autárquico foi devidamente intimado (fls. 25v).

Observo que os autos permaneceram no arquivo até **13.09.2007**, ou seja, por oito anos, tendo sido requerido o seu desarquivamento pelo próprio exequente (fls. 29), para remessa dos autos à Justiça Federal da respectiva Subseção Judiciária. Portanto, não socorre à apelante o argumento de que não tinha ciência de que os autos estavam arquivados.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a retroação da citação ao ajuizamento da ação, prevista no art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, pode ser afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao

Fisco. A respeito, confira-se o teor das ementas abaixo transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTS. 174 E 219, § 1º, DO CPC. DIES A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROPOSITURA DA AÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.120.295/SP. DEMORA DA CITAÇÃO. MECANISMOS DA JUSTIÇA. SÚMULA 106/STJ. MODIFICAÇÃO DA CONCLUSÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. RESP PARADIGMA 1.102.431/RJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO DIRETA. ART. 219, § 5º, DO CPC. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 83/STJ.

- 1. Para as causas cujo despacho que ordena a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação anterior, como no presente caso.*
- 2. In casu, os créditos tributários foram constituídos em 1996. O executivo fiscal foi proposto em 1997, não ocorrendo a citação até a data da prolação da sentença em 2005. Logo, é inequívoca a ocorrência da prescrição.*
- 3. Não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, pois esta análise demanda, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.*
- 4. O caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, perfeitamente aplicável às execuções fiscais.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 515.984/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMOS DO ART. 174 DO CTN, PORQUANTO DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

- 1. Caso em que o Tribunal de origem, mantendo a sentença, reconheceu de ofício a prescrição da execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, combinado com os arts. 598 e 794 do CPC, ante o transcurso do prazo de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributária e o despacho citatório do executado.*
- 2. Sobre a possível violação dos arts. 458 e 535 do CPC, o inconformismo não merece guarida, considerando que o acórdão recorrido está fundamentado e a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.*
- 3. A Corte local consignou que "não há nos autos prova de que o atraso na citação ocorreu por desídia exclusiva do Poder Judiciário ou por qualquer outro motivo decorrente da burocracia" (fl. 315). O STJ, por sua vez, na sistemática do art. 543-C do CPC, quando do julgamento do REsp 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consolidou o entendimento no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.*
- 4. Sobre a tese de que "a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação" (fl. 408), há entendimento no STJ no sentido de que a retroação da citação prevista no art. 219, § 1º, do CPC só é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao Fisco, o que não é o caso dos autos. Dentre os precedentes: AgRg no AREsp 89737/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 07/03/2012.*
- 5. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 167016/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012)

No caso dos autos, como a demora na citação dos coexecutados não se deveu à demora inerente ao Poder Judiciário, mas à inércia da própria exequente, correta a sentença ao decretar a prescrição. Portanto, não há reparos a ser feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva da exequente antes do decreto de prescrição (fls. 113/117).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades e transitada em julgado, devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021185-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
APELADO : MARIA DO CARMO AUN e outros
: MARIA DO CARMO MONHO LEITE
: MARIA DO SOCORRO DE MORAES
: MARIA HELENA CONSTANTE
: MARIA ISABEL LACERDA
: MARIA JOSE CAMILO DA SILVA
: MARIA JOSE FERREIRA
: MARIA LUCINEIDE ROCHA
: MARIA MATILDE CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO e outro
No. ORIG. : 00211853020084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação interposta pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP contra a r. sentença de fls. 75/79, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, *"para atribuir à execução a importância de R\$ 228.853,98 (duzentos e vinte e oito mil, oitocentos e cinquenta e três reais e noventa e oito centavos), montante apurado em agosto de 2009 - sendo a quantia de R\$ 208.030,26 (duzentos e oito mil trinta reais e vinte e seis centavos) o crédito principal a ser rateado entre as embargadas MARIA DO CARMO AUN, MARIA DO CARMO MONHO LEITE, MARIA HELENA CONSTANTE, MARIA JOSE CAMILO DA SILVA, MARIA LUCINEIDE ROCHA e MARIA MATILDE CARDOSO DA SILVA, proporcionalmente aos respectivos créditos; a quantia de R\$ 20,71 (vinte reais e setenta e um centavos), o reembolso das custas judiciais, e a de R\$ 20.803,01 (vinte mil, oitocentos e três reais e um centavo), o valor dos honorários advocatícios, devendo a execução prosseguir por tais montantes."* Sucumbência recíproca.

Alega a recorrente que os cálculos da Contadoria Judicial homologados na r. sentença combatida contêm excesso de execução, pois em desacordo com os termos da Portaria 2.179/98, elaborada em conformidade com as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, como forma de apurar as compensações devidas a título do reajuste de 28,86%.

Assevera que os seus cálculos estão embasados em documentos oficiais do órgão de lotação da parte autora, que gozam de fé pública e presunção *iuris tantum* de veracidade e legitimidade, somente podendo ser afastada por meio de prova inequívoca, o que não ocorreu no caso dos autos.

Sustenta também a necessidade de apuração dos valores devidos com base na evolução salarial de cada servidor, bem como os percentuais de reajustes utilizados para a apuração das devidas estão previstos na Súmula nº 672 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Afirma, ainda, que o percentual a ser aplicado sobre os vencimentos é, na realidade, uma integralização, até atingir os 28,86% e, nesses termos, editados a MP 1.074/98 e o Decreto nº 2.693/98, que resultou na Portaria MARE 2.179/98, que fixa os percentuais de reajuste para cada Classe/Padrão, *"amplamente divulgada, inclusive disponibilizada para consulta pública no site do MARE, pela Internet."*

Afinal, pugna pela prevalência de seus cálculos e requer a reforma da r. sentença atacada, *"obrigando à observância da base de cálculo apurada pela UNIFESP e à observância da compensação dos valores devidos aos Embargados, a título de incorporação dos 28,86%, de modo que as diferenças apontadas nos embargos referem-se às compensações das leis 8.622/93 e 8.627/93 e à evolução salarial desses servidores."*

Com contrarrazões, nas quais inclusive é pleiteada a condenação da apelante nas penas de litigância de má-fé, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 120/122 a recorrida Maria Isabel Lacerda requer a homologação do pedido de desistência do processo, tendo em vista que está sendo contemplada com seus créditos de direito aos 28,86%, nos autos do Processo nº

0009716-07.1996.403.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária da Capital/SP.

É o breve Relatório.

DECIDO.

Inicialmente, nada a decidir em relação ao pedido de homologação da desistência do processo manifestada por Maria Isabel Lacerda, tendo em vista que nos autos do Processo nº 98.0035982-6 (principais) e apenso a estes embargos à execução, o feito principal foi extinto sem julgamento do mérito com relação a ela, face à ocorrência de litispendência, com fundamento no artigo 267, V, do CPC, conforme r. sentença de fls. 170/177.

Destarte, os presentes embargos foram opostos pela União alegando excesso de execução nos cálculos apresentados pelas autoras/exequentes, nominadas à fl. 09 destes autos, que tiveram a ação julgada procedente (Proc. 98.0035982-6), que não é o caso da peticionária.

Quanto ao inconformismo sustentado em contrarrazões, descabe a condenação da recorrente nas penas de litigância de má-fé, porquanto ausente quaisquer das hipóteses previstas em lei:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso. Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; REsp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.

(...)"

(STJ, REsp nº 826.494/SP, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 30/06/2006, p. 186)

Ademais, a boa-fé é presumida e não há elementos nos autos de que a recorrente teve a intenção de causar algum dano à parte recorrida ao interpor o recurso de apelação contra a r. sentença que acolheu parcialmente a sua pretensão, direito que lhe assiste.

Passo à análise do recurso de apelação.

A execução deve se ater aos parâmetros da coisa julgada.

A r. sentença exequenda condenou a ré *"a tomar as medidas necessárias à imediata incorporação do percentual de 28,86% aos vencimentos/proventos dos Autores, descontados, porém, os eventuais aumentos específicos à respectiva categoria, concedidos nos termos das Leis ns. 8622 e 8627, de 1993, e seus reflexos sobre as demais vantagens, a partir de 1º de janeiro de 1993...."* O v. acórdão da E. Primeira Turma que manteve a r. sentença dispôs que *"Eventuais pagamentos efetuados em virtude de reposicionamento ou reenquadramento concedidos em razão da Lei 8.627/93, ou pela Medida Provisória nº 1.704/98 devem ser devidamente compensados, desde que comprovados em regular liquidação de sentença."*

Portanto, extrapola aos limites do título judicial a elaboração de cálculos amparado na Portaria Mare nº 2.179/98, que prevê a compensação de reajustes obtidos pela parte exequente (autores) em função da evolução funcional, durante todo o período de janeiro de 1993 a junho de 1998.

Verifica-se que ao contrário dos cálculos da recorrente, como bem destacado na bem lançada r. sentença recorrida, a Contadoria Judicial observou os percentuais de reajuste para cada Classe/Padrão, atendo-se ao reposicionamento das referências e aos padrões de evolução salarial, procedendo a compensação de até 3 (três) padrões.

A apelante meramente alega que não constam dos autos as bases de cálculos utilizados pela Contadoria Judicial, sem especificar porque os seus cálculos estão incorretos.

Entretantes, o próprio documento de fl. 93 que instruiu o recurso de apelação, corrobora o entendimento de que os cálculos da Contadoria do Juízo se deram em conformidade com o título judicial.

No caso, o Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias-NECAP da apelante, informa que o trabalho da Contadoria é fundamentado nos ditames da Lei nº 8.627/93.

Para que não paire dúvidas, reproduzo trechos das informações desse Núcleo Executivo:

"(...)

Em atendimento a vossa solicitação, conferimos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fls. 49 a 72 dos Embargos à Execução) no processo em epígrafe, tal que o montante líquido apurado, atualizado para agosto de 2009, perfaz R\$ 228.853,98, inclusos honorários sucumbenciais.

As contas apresentadas não devem prosperar, pois, há divergências quanto aos valores devidos (índices e base de cálculo) apurados pela própria Universidade Federal de São Paulo e aqueles apresentados pela Contadoria. É de nosso conhecimento que os valores que compõem a base de cálculo e índices de reajustamento remanescentes

são regulados pela Portaria MARE/Nº 2.179/98, implementadas no sistema SIAPE, cuja gestão é de responsabilidade do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). Por outro lado, a Contadoria Judicial utiliza metodologia diversa a que é utilizada pela UNIFESP e, conseqüentemente, por este NECAP, uma vez que fundamentam-se nos ditames da Lei 8.627/93. Assim, em muitos casos, há incompatibilidades entre as quantias apuradas, resultando em índices de reajustamento divergentes e contas diferentes..." - fl. 93. (g.n.)

Nesse contexto, não se questiona a veracidade das fichas financeiras extraídas do SIAPE, que segundo o parecer em comento, contém valores regulados pela Portaria Mare nº 2.179/98.

Contudo, os cálculos dos valores devem se nortear no título judicial, pena de ofensa ao instituto da coisa julgada. Cito a respeito, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. COISA JULGADA. HONORÁRIOS. RAZOABILIDADE. 1. **Em decorrência dos princípios da fidelidade da execução aos limites da coisa julgada e do contraditório, deve prevalecer a planilha elaborada pela contadoria judicial em detrimento dos valores apontados no relatório SIAPE.** 2. Os honorários advocatícios, arbitrados a favor da União, foram fixados com equidade e proporcionalidade, pois nas causas em que não houver condenação ou nas execuções, embargadas ou não, serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz sem limitação legal. Inteligência do §4º do art. 20 do CPC." (g.n.) (TRF1, AC 200337000036698, Relatora JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Decisão: 14/11/2012, v.u., e-DJF1: 13/12/2012, PÁGINA: 273)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. PERCENTUAL DE 28,86%. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO CONSTANTE DAS FICHAS FINANCEIRAS. COMPENSAÇÃO DOS REAJUSTES CONCEDIDOS PELA LEI Nº 8.627/93. JUROS DE MORA CORRETAMENTE APLICADOS A PARTIR DA CITAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Os cálculos dos exequentes foram albergados pela sentença porque os cálculos da Contadoria Judicial (R\$ 112.532,98), considerados corretos, superavam o valor executado (R\$ 111.627,32). Uma vez considerados corretos os cálculos da Contadoria Judicial, e não acolhidos simplesmente por motivo de adstrição ao pedido, ainda que os cálculos dos exequentes contenham alguma incorreção, estando corretos os cálculos da Contadoria, não faz nenhum sentido a reforma da sentença. 2. **Os cálculos da Contadoria Judicial levaram em consideração a evolução funcional dos exequentes, nos exatos termos do título executivo e da Lei nº 8.627/93, compensando-se até três padrões de vencimento. Ademais, a União realizou seus cálculos em conformidade com a Portaria MARE 2.179/98, cuja utilização é indevida, pois os critérios nela adotados impõe a compensação de reajustes obtidos pelo servidor em virtude de sua evolução na carreira durante todo o período de janeiro de 1993 a junho de 1998, extrapolando o título executivo.** 3. Quanto à base de cálculo, a insurgência da União beira à inépcia. Sim, pois impugna a sentença simplesmente afirmando que a base de cálculo adotada diverge daquela constante do sistema SIAPE, sem apontar fundamento suficiente para o acolhimento da base de cálculo do Sistema SIAPE, já que difere daquela constante das fichas financeiras dos executados acostados aos autos. 4. Nos termos do entendimento firmado no C. STJ, o percentual de 28,86% deve incidir diretamente apenas sobre o vencimento básico e demais parcelas que não o tenham como base de cálculo, a fim de se evitar bis in idem. Sobre as verbas cuja base de cálculo seja o vencimento básico já reajustado, não deve incidir diretamente o percentual, uma vez que já incide de forma reflexa. Ou seja, o percentual deve incidir sobre toda a remuneração do servidor, afastando-se a sua aplicação direta às rubricas que tenham como base de cálculo o vencimento básico, a fim de evitar que, calculadas sobre o vencimento já reajustado, haja bis in idem. 5. Tendo em vista que a apelante adotou base de cálculo incorreta, ao que tudo indica desconsiderando rubricas sobre as quais o percentual deveria incidir, e que não há indícios de bis in idem nos cálculos da Contadoria Judicial, a r. sentença objurgada deve ser mantida, também neste ponto. 6. Os juros de mora foram aplicados pela Contadoria Judicial a partir da citação da executada, em fevereiro de 1998, nos exatos termos determinados no título executivo judicial. 7. Apelação improvida."*

(TRF3, AC 00024455820074036100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, Decisão: 02/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial1: 08/10/2012)

O Parecer do contador judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e o comando do título judicial executado:

A esse respeito, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 11,98%. PARECER DA CONTADORIA: ACOLHIDO. 1. Remetidos os autos à Contadoria deste Tribunal, verificou-se que a execução deve ser extinta, por força do art. 794, inciso I, do CPC. **É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de prestigiar o***

parecer Contadoria Judicial, tendo em vista a sua imparcialidade, veracidade, e conhecimento técnico na elaboração dos cálculos dessa natureza. 3. Honorários de advogado devidos no percentual de 5% sobre o valor da causa, em desfavor dos embargados. 4. Apelação a que se dá provimento." (TRF-1ª REGIÃO, AC 200337000041549, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, PRIMEIRA TURMA, decisão: 04/10/2012, v.u., e-DJF1: 14/01/2013, página: 12) - g.n.

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESÍDUO DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL - LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL QUE SE ACOLHEM. 1- A orientação jurisprudencial remansosa do Colendo STJ é no sentido de que a reposição do percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não se limita à edição da Lei nº 9.421/96, uma vez que o referido resíduo se encontra incorporado ao patrimônio dos servidores do Poder Judiciário. Sendo que, a limitação imposta, consignada pela ADI 1.797/PE, foi superada no âmbito do Supremo Tribunal Federal pelo julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF. 2- **Elemento essencial à formação do convencimento do Juiz, o cálculo apresentado pelo Contador Judicial, sendo desprovido de qualquer interesse, traduz maior e melhor confiabilidade, mormente por presumir-se elaborados de acordo com as normas legais.** 3- Precedente do Eg. Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 200300993198, STJ, Quinta Turma, Relator Min. GILSON DIPP, publ. no DJ de 19.12.2003, pg 333. 4- Negado provimento às apelações." - g.n.

(TRF-2ª REGIÃO, AC 200551020064763, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, decisão: 12/03/2008, v.u., DJU: 18/03/2008, página: 371)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. EFETIVIDADE DA JUSTIÇA. I- Existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do contador judicial, eis que **a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes,** ainda que os cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo. II - Apelação improvida."

(TRF-3ª REGIÃO, AC 00303723820034036100, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, decisão: 27/08/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 05/09/2013) - g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. 1. Recurso que se limita a contestar, de forma evasiva, os valores apresentados pela contadoria judicial pretendendo fazer prevalecer o valor contido em sua própria planilha de cálculos. 2. **Sendo o auxiliar do Juízo equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova em sentido oposto, in casu, não produzida.** 3. Agravo desprovido."

(TRF-4ª REGIÃO, AC 200071000011518, RELATOR CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TERCEIRA TURMA, decisão: 04/05/2010, v.u., D.E. 12/05/2010) - g.n.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. 11,98%. REDISSCUSSÃO DO CONTEÚDO DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NA FASE EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE. DEFLAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. HONORÁRIOS. ACORDO ADMINISTRATIVO. NÃO INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE LEGAL. 1. O título exequendo reconheceu o direito às diferenças do percentual de 11,98% até a data efetiva implantação do índice nos vencimentos dos autores, rejeitando expressamente a pretensão do ente público de limitação da condenação à data da vigência da Lei n. 9421/96, não sendo possível rediscutir-se a questão em sede de execução, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada. 2. Mesmo que não fosse vedada a reapreciação do conteúdo do título executivo, o fato é que o entendimento firmado na ADI 1797 STF, segundo a qual a incidência do aludido índice limitar-se-ia ao período compreendido entre abril de 1994 e dezembro de 1996, restou superado pelo STF no julgamento dos pedidos de medida cautelar nas ADIs 2.321 e 2.323, pacificando-se a controvérsia em sentido oposto ao pretendido pela apelante. 3. A aplicação de índices negativos (deflação) é incabível na liquidação da conta, sob pena de redução do total do débito, ocasionando enriquecimento ilícito por parte do devedor, devendo ser utilizado o índice zero em tais situações. Precedentes. 4. Os valores pagos administrativamente não devem interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do c. STJ e da eg. Turma julgadora. 5. Embargada a conta apresentada pelo credor sob a alegação de ser excessiva, **é a Contadoria Judicial, órgão de auxílio do Juízo sem qualquer interesse na lide, competente para apurar o montante devido.** 6. Não existe óbice ao acolhimento dos cálculos do Contador Judicial, especialmente quando acompanhados de informações circunstanciadas a demonstrar o seu acerto, no julgamento dos embargos. 7. Apelação que não aponta objetivamente erro de cálculo, mas pretende rediscutir os critérios de liquidação definidos no título executivo. 8. Apelação não provida." - g.n.

(TRF-5ª REGIÃO, Desembargador Federal MARCELO NAVARRO, TERCEIRA TURMA, decisão: 26/04/2012,

v.u., DJE: 08/05/2012, página: 101)

Conclui-se que a recorrente não logrou infirmar os cálculos da Contadoria do Juízo que seguiram os parâmetros da coisa julgada, devendo ser mantida a r. sentença

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de recorrido.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009406-17.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009406-6/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) : WALDOMIRA GOIA VITTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00094061720094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP que declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega o INSS, em síntese, que a Lei nº 6.830/80 autoriza a cobrança de dívida de natureza não tributária por meio de execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, observo ser descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal, por não se subsumir a hipótese ao comando do art. 475, I e II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou-se no sentido de que não se insere no conceito de dívida ativa o crédito correspondente a benefício previdenciário pago indevidamente pelo INSS, cabendo à autarquia, na hipótese de crédito decorrente de benefício cancelado por dolo, fraude ou má fé, o ajuizamento de ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Portanto, deve ser extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa que tenha por objeto a cobrança de valores correspondentes a benefício previdenciário pago indevidamente, como é o caso dos autos (fls. 04/05). Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART.

543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n° 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n° 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, v.u., j. 12/06/2013, DJe 28/06/2013).

No âmbito deste Tribunal, menciono as seguintes decisões:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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 INSS ajuizou execução fiscal em face de Jair Felício Cintra objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

3. De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).

4. Agravo legal não provido.

(APELREEX 00007455320124036106, Quinta Turma, v.u., Rel. Des. Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 06/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC n° 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

2. Os valores relativos a benefício previdenciário concedido mediante suposta fraude não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n° 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp n° 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp n° 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe

25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).

3. Apelo improvido. Sentença mantida.

(AC 00115449720084036106, Segunda Turma, v.u., Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 29/08/2013).

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-89.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002634-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: JOAQUIM FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP289362 LUCAS HILQUIAS BATISTA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: ANTONIETA MARIA DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP294633 LEONARDO NEVES CINTRA e outro
INTERESSADO(A)	: J F OLIVEIRA FRANCA
No. ORIG.	: 00026348920104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente ação processada pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, que FRANCISCO DE OLIVEIRA propõe em face da FAZENDA NACIONAL e de ANTONIETA MARIA DE ANDRADE, pretendendo a decretação de nulidade de hasta pública, retornando ao status quo ante, reintegrando autor na posse do veículo arrematado, bem como que haja recomposição de dano material sofrido. Em sede de tutela, requer que se determine à arrematante que não efetue qualquer ato de disposição do veículo até final decisão. Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Com a inicial, acostou documentos.

Aduz o autor que figura como executado nos autos do processo n.º 0000788.81.2003.4103.6113 juntamente com sua firma individual J.F. Oliveira Franca ME, relativamente a créditos previdenciários.

Esclarece que aderiu ao parcelamento do débito nos termos da Lei nº 11.941/09, e que efetuou regularmente o pagamento das parcelas.

Refere que foi surpreendido com mandado para entrega do veículo Ford Versailles 2.0 GL, ano 1992, placas BKQ 3398, sendo-lhe informado que o referido bem fora arrematado em hasta pública.

Afirma que sofreu dano material em decorrência da omissão da Fazenda Nacional em requerer a suspensão do processo de execução.

Sustenta que a hasta pública está eivada de vício, eis que o advogado do autor não foi intimado de nenhum ato para que pudesse tomar as providências cabíveis para evitar a hasta pública.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente.

A autora apelou, reiterando os termos da inicial.

Decido.

Como bem salientado na sentença apelada, não procede a alegação do demandante de que não foi intimado acerca

da realização das hastas públicas, tendo em vista o documento acostado à fl. 36 demonstra que ele foi intimado pessoalmente, em 15/10/2009, da designação das hastas públicas realizadas na ação de execução fiscal n.º 2003.61.13.000788-4.

Ressalte-se que a Súmula 121 do STJ, que prevê que na execução fiscal o devedor deverá ser intimado pessoalmente do dia e hora da realização do leilão, pode ser considerada superada, em face da nova redação do parágrafo 5º, do art. 687, do CPC, dada pela Lei 11.382/2006, que aboliu a intimação pessoal para a arrematação do bem.

Todavia, ausente o advogado, prevalece a intimação pessoal.

E assim procedeu a magistrada que conduzia o processo de Execução Fiscal, como é possível verificar à fl. 35, item 2 e na fl. 36, relativamente à certidão do oficial de Justiça.

Nesse sentido:

Processual civil. Execução fiscal. Arrematação. intimação do executado. Necessidade. Art. 687, § 5º, do CPC. Súmula 121-STJ. Nulidade. 1. A Súmula 121, do STJ, prevê que na execução fiscal o devedor deverá ser intimado pessoalmente do dia e hora da realização do leilão. 2. Mesmo para os que entendem que referida Súmula encontra-se superada, em face da nova redação do parágrafo 5º, do art. 687, do CPC, dada pela Lei 11.382/2006, abolindo a intimação pessoal para a arrematação do bem, é indispensável a intimação do devedor, ainda que por intermédio do advogado constituído nos autos, ou, em não havendo, por outro meio idôneo previsto em lei, sob pena de nulidade. 3. Hipótese dos autos em que a executada não foi intimada por nenhum dos meios acima previstos, entendendo, a decisão agravada, ter havido a presunção da ciência do leilão, em decorrência do requerimento formulado para a remição do bem, protocolado no mesmo dia do leilão, porém, no turno da tarde. 4. Não obstante, ao invés de simplesmente declarar a nulidade da arrematação, deve-se proporcionar à agravante, no prazo de dez dias, contados da intimação do seu advogado constituído, a possibilidade de remir a execução, promovendo a devolução da quantia dispendida pelo arrematante, acrescida da taxa SELIC. 5. Agravo regimental não conhecido, por incabível, e agravo de instrumento provido, em parte.

(AG 200805000906440, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::16/06/2009 - Página::540 - N°::112.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA REAVALIAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. PRAZO RAZOÁVEL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A INFIRMAR O LAUDO ELABORADO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. INTIMAÇÃO DO LEILÃO NA PESSOA DO ADVOGADO. SÚMULA Nº 121/STJ.

[...]

5. Quanto à forma de intimação acerca do leilão, em se tratando de execução fiscal, e diante da omissão da Lei nº 6.830/80, aplicáveis as disposições do CPC subsidiariamente. Segundo esse Código, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, a intimação do executado acerca do leilão deve ser realizada por intermédio de seu advogado. Apenas em não havendo procurador constituído nos autos é que a intimação será pessoal, por meio de mandado, carta, edital ou outro meio idôneo (art. 687, § 5º).

6. Não se pode cogitar da aplicação do verbete sumular nº 121 do STJ ("Na execução fiscal o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão"), tendo em conta que referida orientação jurisprudencial foi aprovada ainda em novembro de 1994, quando o Código de Processo Civil era também omissivo sobre o ponto, tendo em conta que o § 5º do art. 687 apenas ultimou incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994, tendo sua redação alterada para a atual pela Lei nº 11.382, de 2006. Assim, diante da expressa previsão legal no CPC acerca da possibilidade de intimação do executado por intermédio de seu advogado, não mais prevalece a orientação traçada na Súmula nº 121.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 4, AI nº 2008.04.00.029208-3/PR, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, D.E 22/10/2008)

De outro giro, não há qualquer previsão legal quanto à intimação acerca da arrematação do bem.

Relativamente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário executado naqueles autos, verifico que o parcelamento levado a efeito pela parte autora com supedâneo na Lei n.º 11.941/09 encontra-se irregular, tendo em vista que anteriormente já havia sido objeto do Parcelamento Especial, instituído pela Lei n.º 10.684/03, de modo que a adesão ao novel parcelamento deveria obedecer ao disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, do primeiro diploma legal mencionado, que fixava o valor da parcela mínima nestes casos, em 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória n.º 449/2008, in verbis:

Art. 3o No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte: (omissis) 1o Relativamente aos débitos previstos neste artigo: I - será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85%

(oitenta e cinco por cento) do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008;

A União demonstrou (fl. 44) que o valor recolhido pelo demandante era inferior ao limite previsto legalmente, o que acarretou a irregularidade do parcelamento e a exclusão.

A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A impetrante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido, colho os seguintes julgados de Cortes federais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada. (TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJFI DATA:30/04/2009 PAGINA:735)

TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado.

(TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data.:08/05/2009 - Página.:231)

Por outro lado, não se pode rever judicialmente os aspectos fáticos quanto à confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários.

Nesse sentido o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que *"a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários"*.

Trago o V. Acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).

2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude).
Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.
(STJ - RESP 1.133.027 - REL. P/ ACÓRDÃO MAUTRO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE 16/03/2011)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, Caput, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.
P.I.

Após decorrido o prazo legal e na ausência de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022166-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022166-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A)	: CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO COMDERP
ADVOGADO	: SP106778 RICARDO AUGUSTO POSSEBON
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
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
AGRAVADO	: decisão de fls. 209
No. ORIG.	: 95.00.00005-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face da decisão de fl. 209 que, considerando que a embargante aderiu ao parcelamento do débito, homologou a renúncia tácita e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extinguiu o processo, com resolução de mérito, e negou seguimento ao recurso de ofício.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela condenação do embargante em honorários advocatícios, com fulcro no art. 26, do CPC, uma vez que não se trata de hipótese específica inserida na regra, veiculada pelo art. 6.º da Lei n.º 11.941/2009, ou seja, ação judicial na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, *in verbis*:

"Art. 6.º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou

a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.
§ 1.º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESSÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Dessa forma, fixo os honorários advocatícios em favor da União Federal, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. No mais, mantenho a decisão agravada.

Diante do acima exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo legal.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027003-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027003-4/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) : SILMACS COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: ANTONIO PINTO DA SILVA
: MARCELINO PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SP173729 AMANDA MOREIRA JOAQUIM
: SP100893 DINO BOLDRINI NETO
No. ORIG. : 07.00.00022-9 1 Vt MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Mairinque/SP que, em execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, por não ter a exequente promovido o andamento do feito no prazo de 30 (trinta) dias, apesar de regularmente intimada.

Sustenta a apelante, em síntese, que não há previsão legal de extinção da execução fiscal por abandono da causa,

pois o processo de execução somente pode ser extinto nas hipóteses previstas no art. 794 do Código de Processo Civil. Alega que a inércia do credor poderia provocar apenas o decreto de prescrição intercorrente, na forma do art. 40 da Lei de Execução Fiscal. Requer, assim, o provimento do recurso para que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Com as contrarrazões da apelada, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o breve relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, verifica-se que, após a expedição de carta precatória para a penhora de imóvel nomeado pelo executado, localizado no Estado de Goiás (fls. 74/75), decorreu o prazo legal para que a exequente comprovasse a distribuição da referida carta (fls. 76).

Em seguida, foi determinada a intimação pessoal da exequente para que desse regular andamento ao feito, sob pena de extinção (fls. 79).

Em razão do transcurso de prazo superior a trinta dias sem que a exequente promovesse os atos e diligências que lhe competiam, o feito foi extinto com fundamento no inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil (abandono da causa).

Sobre a questão, a jurisprudência tem entendido que, mesmo em execução fiscal, cumpre à parte exequente promover o andamento do feito, sob pena de restar caracterizado o abandono da causa.

A respeito, é oportuna a transcrição das ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III e § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO RESP 1.120.097/SP, NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não há que se falar em nulidade por omissão do acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia colocada pelas partes. No caso, ao contrário do que alega o agravante, o acórdão apresenta-se claro, coerente, e está devidamente assentado na jurisprudência deste Tribunal Superior.

2. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte, reafirmada no julgamento do REsp 1.120.097/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, nas execuções fiscais não embargadas, a inércia do exequente, frente à sua intimação pessoal para promover o andamento do feito, configura abandono de causa, cabendo ao juiz determinar a extinção do processo ex officio, sem julgamento de mérito, afastando a incidência da Súmula 240/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1436394/RN, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Og Fernandes, j. 27/05/2014, DJe 17/06/2014)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - ABANDONO DA CAUSA - INÉRCIA DA EXEQUENTE - EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "a inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ" (REsp nº 1120097 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/10/2010).

2. No caso, intimada, via carta precatória, a dar prosseguimento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (fl. 114vº), a exequente requereu a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias (fl. 110), deferido à fl. 111, de modo que, findo o prazo concedido, cumpria à exequente dar prosseguimento ao feito independentemente de intimação, sendo desnecessária, por outro lado, a intimação da exequente da suspensão por ela mesmo requerida, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp nº 225152 / GO, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 04/02/2013; AgRg no AREsp nº 45782 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/2011).

3. Tendo a exequente deixado de cumprir a determinação judicial, da qual foi intimada pessoalmente, era de rigor a extinção do feito executivo, nos termos do artigo 267, inciso III e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (AC 0042963-57.2012.4.03.9999, Segunda Turma, v.u., Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 05/09/2013)

Correta, portanto, a sentença que extinguiu o feito com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, eis que, apesar de intimada, a parte exequente não promoveu, no prazo assinalado, os atos e diligências que lhe competiam para dar andamento ao feito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006710-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006710-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO AUGUSTO MAGALHAES GALLIZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP032381 MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00067106420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Paulo Augusto Magalhães Galliza, em face de sentença proferida na ação ordinária que objetivava a revisão do processo administrativo disciplinar que culminou com a exoneração do apelante do serviço público federal.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Em suas razões de apelação, o autor, preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença pelo cerceamento de defesa por não ter sido apreciado o pedido do autor para que fosse juntado aos autos o processo administrativo disciplinar. No mérito, aduz que a sentença deve ser reformada e o pedido inicial deve ser julgado procedente, anulando-se o processo administrativo que culminou na exoneração do autor, em virtude da extinção da ação penal em que o autor figurava como réu, e que deu início ao processo administrativo, pelo reconhecimento da prescrição e extinção da punibilidade, o que valeria dizer ser o reconhecimento da absolvição do apelante.

Entende o apelante que o ato administrativo de exoneração ocorreu após o decurso da prescrição da pretensão punitiva na esfera penal e por isso não poderia ter sido expedido o ato administrativo.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É a síntese do necessário.

Decido.

A preliminar de nulidade da sentença deve ser acolhida.

Verifica-se que o autor em sua peça inicial solicitou expressamente que o Processo Administrativo Disciplinar nº 18186.012909/2008-19 e seu apenso fosse requisitado, indicando estar localizado no Arquivo Geral da GRA - SP (fl. 07).

Os autos foram distribuídos e determinada a citação da União (fl. 46).

Juntada a contestação da União, o autor ofereceu sua réplica às fls. 112/116 na qual "*insiste na requisição do processo administrativo nº 18186.012909/2008-19 e seu apenso*".

Proferidos despachos sem manifestação do juízo acerca do pedido do autor para requisição do processo administrativo (fls. 129, 151, 166).

Com o despacho de fl. 170 é determinado ao autor que se manifeste sobre a contestação da União.

O autor oferece manifestação à fl. 171 esclarecendo que já apresentou réplica às fls. 112/116 e na oportunidade reitera todos os seus termos.

A sentença é proferida em seguida (fls. 173/178) sem qualquer menção ao pedido de requisição do processo

administrativo, não sendo oferecida às partes a apreciação do pedido.

No caso dos autos verifica-se a nulidade processual. Ainda que o mérito da ação pairasse sobre questão eminentemente de direito, houve pedido expresso de requisição de documento sobre o qual não houve qualquer manifestação processual, sequer a de indeferimento do pedido. Verifica-se a violação ao artigo 398 e 399, II, do Código de Processo Civil:

"Art. 398. Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 399. O juiz requisitará às repartições públicas em qualquer tempo ou grau de jurisdição:

I - as certidões necessárias à prova das alegações das partes;

II - os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta."

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. PEDIDO NÃO APRECIADO DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O Juízo a quo designou audiência preliminar de conciliação, fazendo constar no penúltimo parágrafo que: 'se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz decidirá as questões processuais pendentes, fixará os pontos controvertidos da lide e apreciará eventuais pedidos de provas (art. 331, §2º)', audiência esta designada apenas para tentativa de conciliação e não para fins de instrução, após o que fora determinada a conclusão dos autos para sentença. 2. O feito foi sentenciado posteriormente à manifestação do MPF, sem ter sido designada audiência de instrução, em flagrante cerceamento de defesa. Ressalte-se que, no presente caso, o que se discute são matérias de fato que necessitam de dilação probatória. Sequer a prova foi indeferida bem como afastada no momento da prolação do decisum a quo. 3. Por tais razões, a sentença proferida deve ser anulada, para que seja determinada a especificação das provas a serem produzidas pelas partes e, sendo o caso, seqüente realização de audiência de instrução, debates e julgamento." 4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC 00007846220034036107, Juiz Convocado Rafael Margalho, e-DJF3 Judicial 1 02/04/2012)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e acolho a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, determinando o retorno dos autos à Vara de origem o regular processamento do feito.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023112-26.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : L ANNUNZIATA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231122620114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por L ANNUNZIATA & CIA LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, no qual pleiteia a concessão da segurança para o fim de que seja executada a decisão administrativa que lhe deferiu

pedidos de restituição de indébito tributário, nos termos da Lei n. 9.711/98 (Processo Administrativo n. 10880.728923/2001-86), afastando-se a compensação de ofício mencionada na Intimação n. 9.561/2011. Argumenta que a compensação de ofício prevista no art. 7º do Decreto n. 2.287/86 somente tem lugar em relação a débitos exigíveis. Defende, assim, que a compensação de ofício de que trata a Intimação n. 9.561/2011 (fls. 36) é indevida, eis que os débitos existentes em seu nome estão com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamentos ou de impugnação/manifestação administrativa.

A r. sentença concedeu a segurança, para o fim de determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de efetuar a retenção e compensação de ofício prevista na IN SRFB no 900/08 (especificamente no que se relaciona à sua aplicação no âmbito da Intimação n. 9.561/2011, às fls. 36), no que diz respeito aos créditos da Impetrante relacionados no âmbito do processo administrativo no 10880.728923/2001-86.

A União apelou, sustentando que o procedimento de compensação de ofício é regular e legal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da Remessa Oficial.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Como bem destacado na sentença apelada, a natureza do instituto da compensação tributária exige para sua realização: 1º) credores e devedores recíprocos; 2º) créditos líquidos, certos e exigíveis.

De outro giro, o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, não diz que os débitos parcelados devem necessariamente ser objeto de compensação de ofício com valores a serem objeto de restituição ou ressarcimento.

Se há a suspensão da exigibilidade na forma do art. 151, do CTN, não há previsão legal para impor a compensação de ofício ao contribuinte. Essa imposição somente abrange os débitos exigíveis. Sendo assim, o procedimento previsto no art. 49, da IN SRFB no 900/08 transborda o disposto no artigos 73, da Lei n. 9.430/96, art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, e art. 6º, do Decreto n. 2.138/97, apresentando-se ilegal, pois cria direito para a Administração com o conseqüente dever de sujeição para o Administrado sem qualquer respaldo em lei, apenas em mera Instrução Normativa que não tem força de Lei, para obrigar o contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ e do TRF-3ª Região:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO E RESTITUIÇÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRÉVIA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM DÉBITO PARCELADO. ILEGALIDADE DO ART. 34, §1º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 600/2005. 1. O art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, não diz que os débitos parcelados devem necessariamente ser objeto de compensação de ofício com valores a serem objeto de restituição ou ressarcimento. 2. Na compreensão desta Corte, se há a suspensão da exigibilidade na forma do art. 151, do CTN, não há previsão legal para impor a compensação de ofício ao contribuinte. Essa imposição somente abrange os débitos exigíveis. Sendo assim, o procedimento previsto no art. 34, §1º, da Instrução Normativa SRF n. 600/2005, que condiciona o ressarcimento à quitação do débito parcelado mediante compensação de ofício, transborda o disposto no artigos 73, da Lei n. 9.430/96, art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, e art. 6º, do Decreto n. 2.138/97, apresentando-se ilegal. 3. Recurso especial não-provido. (RESP Nº 1.167.820, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ: 01/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CRÉDITOS DO IPI. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXIGIBILIDADE SUSPENSADA POR ADESÃO AO PARCELAMENTO REFIS. ART. 151, INC. VI, DO CTN. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DO DECRETO-LEI Nº 2.287/86. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

A decisão administrativa que determinou a retenção dos valores para o exame da realização de compensação de ofício, pela autoridade administrativa, baseou-se no preceito legal contido no art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, com redação dada pelo art. 114 da Lei nº 11.196/05. 4. O cerne da questão encontra-se na análise da possibilidade de realização da compensação administrativa, de ofício, dos créditos apurados de IPI com débitos previdenciários parcelados em face de adesão ao programa Refis III, que implica na suspensão de sua exigibilidade, na modalidade de parcelamento, prevista no inc. VI do art. 151 do CTN, o que impediria a cobrança ou a retenção de quaisquer valores sob esse título, enquanto vigente o parcelamento. 5. O preceito legal acima mencionado possibilita a compensação de débitos vencidos, de ofício, restringindo-se porém aos débitos em aberto, não alcançando, entretanto, os débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, devendo prevalecer, in casu, o previsto no art. 151, VI, do CTN. 6. Por estes motivos, entendo que a compensação de ofício, dos créditos da impetrante com débitos já parcelados, configura verdadeiro bis in idem, pois equivale ao recolhimento de valores cuja exigibilidade encontra-se suspensa, conforme acima mencionado, e que já estão

*sendo pagos, nos termos com os quais concordaram as partes, inclusive com a previsão das medidas e garantias relativas à eventual inadimplência. 7. A impetrante comprova, através de certidão positiva com efeitos de negativa expedida pela Previdência Social, que todos os débitos existentes em seu nome se encontram com a exigibilidade suspensa. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação provida e agravo retido prejudicado. (grifado)
(AMS 200661130037130, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/08/2007)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à Remessa Oficial.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003387-12.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003387-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA e filia(l)(is)
: VENTUROSO VALENTINI CIA LTDA filial
ADVOGADO : SC005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELANTE : SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS
: SEBRAE
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI e outro
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO e outro
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : RJ099403 JEAN ALVES PEREIRA ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : SP234676 KARINA DE AGUIRRE NAKATA ESTEVES e outro
APELADO(A) : Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
ADVOGADO : SP319955A PEDRO ERNESTO NEVES BAPTISTA
APELADO(A) : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO : SP173573 SILVIA MENICUCCI DE OLIVEIRA SELMI APOLINÁRIO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00033871220114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 2242/2246: Trata-se de embargos de declaração opostos por SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI e o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI contra a decisão de fls. 2188/2197, que rejeitou a preliminar, negou seguimento aos apelos da União e do SEBRAE, deu parcial provimento ao apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre valores pagos a título de terço

constitucional de férias, e para determinar aplicação da taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido, a qual não poderá ser cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária, e ao recurso adesivo e deu parcial provimento à remessa oficial, tida como interposta, para autorizar a compensação apenas em relação às contribuições previdenciárias, que poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, consignando que, no tocante às contribuições devidas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESI e SENAI), deverá a impetrante, se for do seu interesse, pleitear a repetição do indébito na via administrativa.

Alega, em síntese, que a referida decisão, no tocante ao aviso prévio indenizado, ao terço constitucional de férias e aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto nos artigos 457, 458 e 487 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, a decisão embargada deixou expresso que os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado não são de natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias, ao SAT e a terceiros.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 457, 458 e 487 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A propósito, 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.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

"Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl). Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207."

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie."

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

"... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso."

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer)."

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Retornem os autos conclusos, para julgamento dos agravos legais de fls. 2199/2237 e 2261/2280.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024643-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO FIEO
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA 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. : 00158685320114036130 2 Vr OSASCO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra a decisão de fls. 407/408 que, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO -FIEO em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio dos ativos financeiros pertencentes ao executado.

A decisão de fls. 407/408 deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e deferir o pedido de penhora sobre bem imóvel de propriedade da executada.

A agravante, em suas razões de recurso de fls. 411/415 se insurge, contra a parte da decisão que deferiu o pedido de penhora sobre o bem imóvel de propriedade da executada, uma vez que a União manifestou sua discordância contra o pedido de substituição de penhora.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, 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.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Seção Judiciária de São Paulo, verifico que, na data de 28/02/2014 (movimentação nº 71), o r. Juízo "*a quo*" proferiu a seguinte decisão:

"Neste Juízo tramitem 07 (sete) execuções fiscais em face da ora executada, FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO - FIEO, quais sejam: 0015865-98.2011.403.6130, 0015868-53.2011.403.6130, 0017741-88.2011.403.6130, 0019986-72.2011.403.6130, 0019987-57.2011.403.6130, 0021673-84.2011.403.6130 e 0001429-66.2013.403.6130, as quais se encontram em mesma fase processual, sendo certo que já houve decisão proferida anteriormente por este Juízo no sentido de que se deve adotar procedimento idêntico para todas as ações, as quais só não estão fisicamente apensadas, em razão de número de seus volumes.

*Destarte, diante da r. decisão proferida em sede de agravo de instrumento n. 0024643-80.2012.4.03.0000/SP, que deferiu a penhora sobre o bem imóvel ofertado, **bem como em razão da concordância da Exequente com a mencionada constrição** (tudo nestes autos de execução fiscal n. 0015868-53.2011.403.6130), determino a expedição, em todos os feitos supramencionados e com urgência, de mandado de penhora, intimação, avaliação, nomeação de depositário e registro, que deverá recair sobre o imóvel ofertado, de propriedade da executada, matriculado sob o n. 23.243, do 1º Cartório de registro de Imóveis de Osasco/SP.*

Diante do ora determinado, prejudicada quaisquer deliberações anteriores, devendo todas as ações executivas seguirem o mesmo rumo, como adrede mencionado.

Traslade-se cópia da presente para as execuções fiscais citadas, alimentando-se o sistema processual de cada uma das ações, com o teor da presente decisão.

Intime-se e cumpra-se, como determinado, certificando-se.

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 28/02/2014".

Assim, considerando que, nos termos da decisão transcrita, houve expressa concordância da exequente com a penhorada determinada, entendo que não mais subsiste a utilidade e necessidade no julgamento do presente agravo, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por prejudicado.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041044-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
No. ORIG. : 03.00.00578-6 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., atual denominação da apelada, em face da decisão monocrática do Relator (fls. 208/211) que deu provimento à apelação da União, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a ilegitimidade passiva da apelada/executada e determinar o prosseguimento do feito.

Requer a parte embargante, em seu recurso, esclarecimento acerca da possibilidade de reconhecimento de ofício da nulidade da CDA, por inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 9.760/46, conforme arguido em contrarrazões. Sustenta que o caso dos autos traduz enorme clamor social, em face da insegurança jurídica sobre toda a comunidade estabelecida na região de Alphaville. Alega que a empresa tem de responder pelos milhares de executivos fiscais ajuizados pela União com base em dispositivo inconstitucional, e que em verdade tais feitos deveriam ser ajuizados contra os adquirentes dos imóveis, em face da regra contida no art. 127 do Decreto-lei nº 9.760/46.

É o relatório. **DECIDO.**

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.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti,

Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

No que se refere à alegada necessidade de esclarecimento acerca da nulidade da CDA por inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 9.760/46, não assiste razão à embargante, uma vez que a decisão embargada foi clara no sentido de que, afastada a ilegitimidade passiva da apelada para responder pelo débito exequendo, as demais questões deveriam ser objeto de análise pelo Juízo de origem. Ademais, o art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal impedem que o órgão fracionário desta Corte se manifeste sobre a inconstitucionalidade de dispositivo de lei.

Sobre a alegada violação ao disposto no art. 127 do Decreto-lei nº 9.760/46, também não há qualquer esclarecimento a ser feito, considerando que este dispositivo trata da responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha, não se subsumindo à hipótese dos autos, motivo pelo qual a decisão embargada analisou a questão da legitimidade passiva da embargante à luz do disposto no art. 116 do mesmo decreto, que trata da transferência de aforamento.

Desse modo, não há necessidade de acolhimento destes embargos de declaração, dada a inexistência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000470-10.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000470-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EUNICE CARVALHO FAGUNDES
ADVOGADO	: SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro
REPRESENTANTE	: CLOVIS DE CARVALHO FAGUNDES
ADVOGADO	: PR044303 RODRIGO COSTA GOMES e outro
No. ORIG.	: 00004701020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor aposentado com vistas ao recebimento da Gratificação de Desempenho nos mesmos moldes recebidos pelos funcionários públicos em atividade.

Sustenta a parte autora que, ao estabelecer critérios de cálculo distintos para o pagamento aos servidores ativos e inativos, feriu os princípios constitucionais da igualdade de vencimentos entre servidores ativos e pensionistas federais, da impessoalidade e da isonomia.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito da parte autora receber a gratificação até a competência de junho de 2008, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas

anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. O INSS foi condenando no reembolso das custas e no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 5% do valor da condenação.

Em suas razões de apelação, o INSS preliminarmente, pugna pela extinção da ação por ilegitimidade passiva, porquanto o instituidor da pensão recebida pela autora era auditor fiscal da Previdência Social, cujos integrantes passaram a pertencer aos quadros da Receita Federal do Brasil, estando dessa sob a responsabilidade da União. Sustenta o INSS, a nulidade da representação processual da parte autora pela ausência da via original da procuração outorgada ou ao menos a sua cópia autenticada, impondo a extinção do processo por ausência de um dos pressupostos processuais. Ainda em preliminar afirma ter ocorrido a prescrição bienal da pretensão da autora, nos termos do artigo 206, § 2º do CPC. No mérito, aduz que o pedido da parte autora é improcedente, pois o recebimento da gratificação denominada GIFA (Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação) viola o direito dos servidores da ativa que precisam se submeter a constantes avaliações para o seu recebimento, ao contrário dos inativos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

É sabido que a Lei nº 11.457/07, de 16.03.2007, redistribuiu os cargos da Carreira de auditor-Fiscal da Previdência Social dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social e do INSS para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada à União, transformando-os em cargos de auditor-Fiscal da Receita Federal (arts. 8º e 10).

Outrossim, não se ignora que os proventos e as pensões decorrentes do exercício dos cargos de auditor -Fiscal da Previdência Social foram transportados para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda, importando em responsabilidade da União.

Não obstante, o passivo do INSS relativo à folha de pagamento do pessoal ativo e inativo não foi transferido para a União, de sorte que não houve sucessão do INSS pela União no tocante a dívidas.

Ante o exposto, somente a partir da vigência da Lei nº 11.457/07 a União passou a responder pelas remunerações e proventos dos auditores-Fiscais da Receita Federal, cabendo ao INSS figurar no polo passivo das demandas cujo pedido refira-se a fato gerador anterior à vigência da Lei nº 11.457/07.

Nesse sentido, aliás, já decidiu esta E. Primeira Turma:

SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL. REENQUADRAMENTO. TRANSFORMAÇÃO E REDISTRIBUIÇÃO DOS CARGOS PELA LEI 11.457/2007. TRANSFERÊNCIA DO PASSIVO. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO DO INSS PELA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. 1. A Lei nº 11.457/07/2007, nos artigos 8º e 10, transformou os cargos da Carreira de auditor-Fiscal da Previdência Social dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social e do INSS em cargos de auditor-Fiscal da Receita Federal, bem como promoveu a sua redistribuição para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada à União. 2. O §4º, do art. 10, do referido diploma legal, transportou os proventos e pensões decorrentes do exercício dos cargos de auditor-Fiscal da Previdência Social para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda, órgão vinculado à União Federal. 3. Não há na Lei 11.457/07/2007 qualquer menção ao passivo referente à folha de pagamento do pessoal ativo e inativo, o que permite inferir que não houve sucessão da Autarquia Federal pela União, permanecendo o seu pagamento, portanto, sob responsabilidade do INSS, que tem orçamento próprio. 4. Não há se falar em ilegitimidade passiva da Autarquia Federal. 5. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes. (TRF3, AC 00189729520014036100, Rel. JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO)

No caso destes autos a pensão recebida pela parte autora teve início em 20/01/2006 (fl. 23). Sendo assim, o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.

Acerca da nulidade na representação processual verifico que às fls. 62/63 consta a via original da procuração pública conferida pela parte autora ao seu representante legal e à fl. 15 consta a procuração outorgada pelo representante legal da autora ao advogado para representá-la em juízo. Desse modo, inexistente nulidade a ser sanada.

Destaco que se tratando de prestação de trato sucessivo a gratificação, em que a Fazenda Pública figura como devedora, uma vez admitido o direito reclamado, há de ser reconhecida a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ. Desse modo, não há que se falar em prescrição bienal.

Verifica-se que o instituidor da pensão da parte autora já recebia na inatividade a GAT e a GIFA (fl. 24).

A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA) foi instituída pela Lei 10.910/2004 em benefício dos servidores ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-

Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho.

"Art. 4º Fica criada a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA, devida aos ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, de que trata a Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, no percentual de até 45% (quarenta e cinco por cento), incidente sobre o maior vencimento básico de cada cargo das carreiras."

Não há dúvidas de que o servidor aposentado faz jus à GIFA. Com efeito, o próprio legislador, expressamente, previu a possibilidade de pagamento a esses servidores, senão vejamos (g.n.):

"Art. 10. A gratificação a que se refere o art. 4o desta Lei integrará os proventos de aposentadoria e as pensões somente quando percebida pelo servidor no exercício do cargo há pelo menos 60 (sessenta) meses e será calculada, para essa finalidade, pela média aritmética dos valores percebidos pelo servidor nos últimos 60 (sessenta) meses anteriores à aposentadoria ou à instituição da pensão.

§ 1o Às aposentadorias e às pensões que vierem a ocorrer antes de transcorrido o período a que se refere a parte final do caput deste artigo aplica-se a GIFA no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor máximo a que o servidor faria jus se estivesse em atividade.

§ 2o Estende-se às aposentadorias e às pensões concedidas até o início da vigência desta Lei o pagamento da GIFA, conforme disposto no § 1o deste artigo.

§ 3o O interstício exigido na parte inicial do caput deste artigo não se aplica aos casos de:

I - aposentadorias que ocorrerem por força do art. 186, incisos I e II, da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

II - afastamentos, no interesse da administração, para missão ou estudo no exterior, ou para servir em organismo internacional.

§ 4o A média aritmética a que se refere a parte final do caput deste artigo será apurada com base no período:

I - ocorrido entre a instituição da gratificação e o mês anterior à efetiva aposentadoria, na hipótese de que trata o inciso I do § 3o deste artigo;

II - de 12 (doze) meses de percepção das gratificações, subseqüentes ao retorno do servidor, na hipótese do inciso II do § 3o deste artigo."

Por sua vez, os servidores que se aposentassem, receberiam a GIFA de 45% (percentual cheio) sobre a média aritmética dos valores percebidos nos últimos sessenta meses a título de GIFA, desde que já recebessem a gratificação há pelo menos sessenta meses. Caso a aposentadoria ocorresse antes do transcurso de 60 meses, a GIFA seria de 30% sobre o valor máximo a que o servidor faria jus se estivesse em atividade, ou seja, 30% sobre 45%.

Com a edição da Medida Provisória 302, de 29 de junho de 2006, convertida na Lei nº 11.356, de 19 de outubro de 2006, foram majorados os percentuais previstos nos arts. 4º, "caput" e 10, § 1º da Lei nº 10.910/04. Os reflexos financeiros dessa majoração passaram a produzir efeitos a partir de 1 de julho de 2006, nos seguintes termos:

"Art. 4º Fica criada a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA, devida aos ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, de que trata a Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, no percentual de até 95% (noventa e cinco por cento), incidente sobre o maior vencimento básico de cada cargo das Carreiras.

..... "(NR)

"Art. 10.

§ 1º Às aposentadorias e às pensões que vierem a ocorrer antes de transcorrido o período a que se refere a parte final do caput deste artigo aplica-se a GIFA no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor máximo a que o servidor faria jus se estivesse em atividade.

..... "

Assim, a GIFA passou a ser devida no percentual de até 95% (noventa e cinco por cento), incidente sobre o maior vencimento básico de cada cargo das carreiras. Aos inativos foi assegurado o percentual de 50% (cinquenta por cento).

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 476.279-0 distinguiu as gratificações concedidas aos servidores em duas naturezas: gratificações de caráter geral, percebidas indistintamente por todos os servidores em razão do cargo, e as de natureza *pro labore faciendo*, atreladas ao desempenho dos servidores, avaliados individualmente. A importância dessa distinção reside no fato de que as primeiras, em razão do caráter universal que possuem, são extensíveis aos servidores inativos. As segundas, por

outro lado, são percebidas somente pelos servidores em atividade, já que estão relacionadas a critérios de desempenho,

Resta definir, portanto, a natureza jurídica da Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação, se *propter laborem* ou geral. Em se tratando de gratificação de natureza geral, possível a extensão aos servidores inativos, à luz do princípio da isonomia.

A regra insculpida no § 1º, do art. 4º, da Lei nº 10.910/04 vinculou o pagamento da GIFA aos resultados da avaliação de desempenho e da contribuição individual para o cumprimento das metas de arrecadação e da avaliação do resultado institucional do conjunto de unidades da Secretaria da Receita Federal e do INSS. Tal vinculação suscita a ideia de que essa gratificação teria natureza *pro labore*.

Não obstante, o mesmo diploma legal criou a hipótese de pagamento aos servidores que não se encontravam no efetivo exercício das atividades inerentes à respectiva carreira, senão vejamos (g.n.):

"Art. 4º

§ 8º - *Os integrantes das carreiras a que se refere o caput deste artigo que não se encontrem no efetivo exercício das atividades inerentes à respectiva carreira farão jus à GIFA calculada com base nas regras que disciplinariam a vantagem se não estivessem afastados do exercício das respectivas atribuições, quando:"*

Ora, o pagamento da GIFA aos servidores "*que não se encontrarem no exercício das atividades inerentes à respectiva carreira*", afasta a natureza especial da vantagem. Com efeito, havendo expressa previsão legal do pagamento da GIFA a servidores que não se encontram no efetivo exercício das atribuições próprias da carreira, é de concluir ser a gratificação em tela de natureza genérica, e, nessa medida, deve ser estendida aos aposentados e pensionistas.

Corroborando o entendimento exposto, colaciono alguns julgados:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADA. PROVENTOS. GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E DA ARRECADAÇÃO - GIFA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. LEI N.º 10.910/2004. PARCELAS ATRASADAS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. EDIÇÃO DA LEI N.º 11.960/2009. HONORÁRIOS ADVOCATICIOS ARBITRADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. 1. A Lei nº 10.910/04, ao criar a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA, restringiu o seu pagamento aos servidores em efetivo exercício de atividades inerentes às atribuições dos cargos de Auditor Fiscal e Auditor-Fiscal do Trabalho, fixando percentuais a serem pagos, no percentual de até 95% (noventa e cinco por cento), em face da produtividade, incidente sobre o maior vencimento básico de cada cargo das Carreiras. 2. O parágrafo 8º, do artigo 4º, da referida lei, estabeleceu que os servidores "(...) que não se encontrem no efetivo exercício das atividades inerentes à respectiva carreira (...)", ou seja, os cedidos a outros órgãos ou afastados por outras razões fazem jus à incorporação da GIFA, o que descaracteriza a natureza especial da vantagem. 3. Aos servidores aposentados, como no caso da Impetrante, deve ser assegurado o pagamento da "GIFA", nos valores destinados aos servidores ativos não avaliados, por se cuidar de aumento de remuneração da categoria. 4. Quanto aos juros de mora, devem ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, bem como a correção monetária calculada de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal até o mês de junho do ano de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidirem na forma prevista na Lei nº 11.960/09. 5. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% do valor da condenação, em consonância com o parágrafo 3º, do art. 20 do CPC. 6. Apelação provida. (TRF5, AC nº 2009.81.00.005277-1, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Paulo Gadelha, DJe 29.07.10)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO AJUIZADA POR SINDICATO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DA GIFA (GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO) NO PERCENTUAL DE 95% SOBRE O MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL, AOS SEUS ASSOCIADOS, INATIVOS E PENSIONISTAS, PRESENTES E FUTUROS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA ACOLHIDA, UMA VEZ QUE "ASSOCIADOS FUTUROS" NÃO PODEM TER SEUS "INTERESSES" DEFENDIDOS PELO SINDICATO. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, UMA VEZ QUE A AÇÃO FOI AJUIZADA ANTES DO DECURSO DE CINCO ANOS DO ADVENTO DA LEI Nº 10.914/04. EXTENSÃO DA GIFA, NA INTEGRALIDADE, AOS SERVIDORES INATIVOS, EM OBSERVÂNCIA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PARIDADE, UMA VEZ QUE CONFIGURA GRATIFICAÇÃO DE NATUREZA GERAL. JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO Nº 561 DO CJF. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM ATENDIMENTO À REGRA INSERTA NO § 4º DO ART. 20 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO DO REEMBOLSO DAS CUSTAS PROCESSUAIS ARCADAS PELA PARTE VENCIDA.

1. O sindicato não tem legitimidade para defender em juízo interesses de futuros sindicalizados, pois a

substituição processual que legitima a atuação dos sindicatos calça-se no art. 6º do Código de Processo Civil e, por isso mesmo, só envolve quem já desempenha a função ou exerce a profissão que o sindicato se dispõe a prestigiar ao tempo da propositura da ação. Representar futuros sindicalizados (ou associados) destoa da realidade jurídica em que podem litigar em juízo os legitimados para ações coletivas Preliminar acolhida.

2. Não há prescrição pois a ação foi proposta antes de escoados cinco anos da data da publicação da Lei nº 10.910/04.

3. Em face do disposto no art. 4º, §8º, da Lei nº 10.910/04, a GIFA constitui-se em gratificação de natureza geral, impondo-se sua extensão na integralidade aos aposentados e pensionistas, em prestígio à garantia constitucional da paridade.

4. O pagamento deve ser feito no percentual de 95% sobre o maior vencimento básico do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no período de 1º de julho de 2006 (data fixada na sentença) a 30 de junho de 2008 (data da entrada em vigor da Lei nº 11.890/08, que instituiu a remuneração por subsídio).

5. Os juros de mora devem ser de 6% ao ano, tendo em vista que a ação foi ajuizada após o advento da Medida Provisória nº 2.180/2001, nos termos do entendimento firmado pelo C. STJ, no julgamento do RESP 1.086.944/SOP, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC.

6. Correção monetária nos termos da Resolução nº 561 do CJF.

7. Verba honorária reduzida a R\$ 5.000,00, com supedâneo no § 4º do art. 20 do CPC.

8. Nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, a União não é isenta do reembolso das despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

9. Preliminar de ilegitimidade do sindicato para representar futuros associados acolhida.

10. Preliminar de prescrição rejeitada.

11. Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 2006.61.00.017709-2, Rel. Juíza Convocada SILVIA ROCHA, DJe 26/08/2011)

AÇÃO CONDENATÓRIA - ADMINISTRATIVO - AUDITOR FISCAL CUJOS VENCIMENTOS ESTATUÍDOS EM RESSALVA PELO ARTIGO REDUTOR DA GIFA (GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E DA ARRECADAÇÃO), O ART. 10, § 3º, DA LEI 10.910/04 - INOBSERVÂNCIA ESTATAL AOS PRÓPRIOS PRECEITOS DE LEI, QUE PORTANTO A RESSALVAREM DA REDUÇÃO SALARIAL CONTEXTOS COMO O DO AUTOR - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Vênias todas ao próprio Poder Público, em sua precipitada postura referente à redução do vencimento do Auditor Fiscal do Trabalho em questão, o qual em substância a se amoldar ao disposto na própria lei n. 10.910/04, art. 10, § 3º, que a expressamente ressaltar os casos, de aposentadoria por invalidez permanente e de aposentadoria compulsória (como no caso do autor), do cumprimento do interstício de sessenta meses, exigido pelo caput do referido art. 10, para fins de integração, aos proventos, da gratificação objeto do litígio, Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA. 2. Instituída a rubrica pela Lei 10.910 no ano de 2004, aposentado compulsoriamente o autor desde setembro de 2005, por um lado não cumpridos os sessenta meses, estabelecidos no caput de seu art. 10, por outro, contudo, o § 3º, do citado preceito, expressamente a ressaltar, do cumprimento do referido interstício, as aposentadorias por invalidez permanente e as compulsórias (em que se enquadra o ora autor). 3. A controvérsia em foco passa ao largo da paixão seja pela tese de que a lei, concessiva da GIFA, não distinguia entre seus beneficiários como ativos ou inativos, seja em se adotando vertente oposta, segundo a qual não haveria "direito adquirido a um regime jurídico remuneratório", exatamente porque, repita-se, o próprio empregador do ora autor a o ter livrado, com os específicos contornos de sua realidade, da redução vencimental assim equivocadamente praticada sobre o postulante/recorrente. 4. Transgressora a Administração ao ordenamento da lei, obviamente construído para ser observado, como abundante dos autos, de rigor se revela a reforma do r. sentenciamento. 5. Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, a fim de se reconhecer o direito da parte autora de perceber a GIFA tal como fixado para os servidores ativos, sujeitando-se a União ao pagamento das diferenças devidas, de acordo com os termos do art. 4º, caput, da Lei 10.910/04, até 1º de julho de 2006, devendo, a partir daí, incidir os comandos da MP 302/2006, observando-se as alterações posteriores, julgando-se procedente o pedido, invertendo-se a fixação honorária sucumbencial, anteriormente fixada, ora em prol do autor, art. 20, CPC. (TRF3, AC 200861000041403, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, DJF3 CJI DATA: 18/11/2010 PÁGINA: 459)

Acrescento ainda recente julgamento proferido por esta E. Turma, no qual fui relator:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E DA ARRECADAÇÃO - GIFA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. LEI N.º 10.910/2004. EXTENSÃO DA GIFA, NA INTEGRALIDADE, AOS SERVIDORES INATIVOS. NATUREZA GENÉRICA DA GRATIFICAÇÃO.

O pagamento da GIFA aos servidores "que não se encontrarem no exercício das atividades inerentes à respectiva carreira" (art. 4º §8º Lei 10.910/04) afasta a natureza especial da vantagem.

Em se tratando de gratificação de natureza geral, possível a extensão aos servidores inativos, à luz do princípio

da isonomia.

O pagamento deve ser feito no percentual de 95% sobre o maior vencimento básico do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no período compreendido entre a aposentadoria da autora e a edição da Medida Provisória 440/2008, convertida na Lei 11.890/08, que instituiu a remuneração por subsídio.

Correção monetária nos termos Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Juros de mora fixados em 6% ao ano, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Verba honorária reduzida a R\$ 2.000,00, com supedâneo no § 4º do art. 20 do CPC.

Remessa oficial e apelação da União a que se dá parcial provimento. (TRF3, AC 2008.61.00.015638-3, Desembargador Federal José Lunardelli, Primeira Turma, DJe 05/09/2012)

Ressalto, por fim, que o pagamento da Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação no percentual de 95% (noventa e cinco por cento) sobre o maior vencimento básico do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, é devido ao autor, somente até o advento da Medida Provisória 440/2008, convertida na Lei 11.890/08, que instituiu a remuneração por subsídio, no qual restou incorporada a gratificação em tela (art. 2-B, III).

Dessa forma, correta a sentença.

Os valores devem ser corrigidos monetariamente conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e nego seguimento à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-11.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELIAS ANTONIO UNELLO JUNIOR
ADVOGADO : SP262899 MARCOS ANTONIO SEVERINO GOMES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00001441120124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por militar da reserva remunerada da Aeronáutica, com vistas à retificação das datas de suas promoções, com a consequente revisão dos proventos que recebe.

Historia o autor que, malgrado a legislação da época determinasse sua promoção após interstícios mínimos de 02 (dois) e 04 (anos), somente foi promovido após o interstício mínimo de 07 (sete) anos. Sustenta que a inobservância à previsão legal, acarretou-lhe decesso remuneratório, refletindo nos valores que recebe, desde que passou para a reserva, em dezembro de 2000.

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Por fim, condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, o autor reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da sentença.

Cinge-se a demanda quanto à retificação das promoções reconhecidas ao autor, com a consequente revisão dos valores que recebe da Aeronáutica.

A despeito dos argumentos do apelante, observo que o mesmo foi transferido para a reserva remunerada em 28 de dezembro de 2000, nos termos da Portaria DIRAP nº 3748/1RC (fl. 19). A demanda foi proposta em 26/01/2012. Destarte, o caso em comento requer a aplicação do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32 que preleciona:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Assim, transcorridos mais de cinco anos da transferência do licenciamento do autor das Forças Armadas, há que ser reconhecida a prescrição do próprio fundo do direito. O dispositivo retro, expressamente, prevê a prescrição de todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal no prazo cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originar.

Transcorridos mais de cinco anos da transferência do autor para a reserva remunerada, imperioso o reconhecimento da prescrição da revisão dos valores que vem recebendo. Sobre a matéria em comento já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça em casos análogos:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. RETIFICAÇÃO DAS DATAS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária na qual os autores, ora agravantes, requerem a revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar, para que sejam retificadas as datas de suas promoções, respeitando-se o interstício mínimo de dois anos, bem como promovê-los aos postos de capitão, com o pagamento das respectivas diferenças..

2. Em situações nas quais o militar busca promoção, a jurisprudência do STJ afasta a aplicação da Súmula 85/STJ e impõe o reconhecimento da prescrição do fundo de direito.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 311545 / PR, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. REFORMA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL. DATA DA PASSAGEM PARA A RESERVA OU REFORMA. 1. Tendo o juiz de Primeiro Grau apreciado a questão da prescrição do fundo do direito, mesmo que rejeitando-a, não agiu de ofício o Tribunal ao decretá-la, mas sim, dentro dos limites que a remessa necessária lhe confere, tendo em vista que esta devolve ao Tribunal o conhecimento de todas as matérias julgadas em 1º grau de forma desfavorável à Fazenda Pública. 2. De acordo com a jurisprudência sedimentada desta Corte, tratando-se o pedido autoral de alteração da própria situação funcional do servidor, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da passagem para a inatividade. Na espécie, tendo o autor sido reformado em 15/10/1965, e ajuizado a ação - pleiteando a inclusão de vantagens por ter servido em Fernando de Noronha - somente em 12/01/1994, inevitável o reconhecimento da prescrição do fundo do direito, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos a partir da reforma. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AEERSP 200401060144, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010 ..DTPB:.)

Na mesma esteira, já decidiu esta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO A 3º SARGENTO, 2º SARGENTO E A SUBOFICIAL EM ISONOMIA COM O SERVIÇO REGULAR DOS GRADUADOS DA AERONÁUTICA OU SERVIÇO GERAL DE TAIFA (STA). DECRETO Nº 68.951/71. PRESCRIÇÃO. 1. Nos casos de revisão de ato de reforma o prazo prescricional conta da data do referido ato. 2. Tendo o autor sido transferido para a reserva remunerada no dia 31 de julho de 1978 e ação proposta em 11 de julho de 1996, fora do quinquênio legal, está prescrito o direito de ação. 3. Apelação não provida. (AC 00196837619964036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. TAIFEIRO. PROMOÇÃO A SUBOFICIAL. PRESCRIÇÃO. 1. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de revisão do ato de reforma do militar, que implica no reconhecimento de uma nova relação jurídica, através das promoções pretendidas, deve ser observado o prazo quinquenal para prescrição do próprio fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. 2. Apelação desprovida. (AC 04037289619944036103, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor.

Após as formalidades legais baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-37.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002559-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO(A) : BENEDITO ROBERTO PEREIRA
No. ORIG. : 00025593720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP que, em execução de título extrajudicial, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e nas Súmulas 233 e 258 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega a apelante, em suas razões, que o contrato de renegociação de dívida relativa à amortização de contrato de financiamento para aquisição de material de construção constitui título executivo, nos termos da Súmula 300 do Superior Tribunal de Justiça, eis que possui os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, pois estabelece a quantia renegociada, o número de parcelas a ser pagas, bem como as cláusulas financeiras, além de estar acompanhado de demonstrativo de débito atualizado, chegando-se ao montante devido por meros cálculos aritméticos.

Pede, assim, a reforma da sentença, para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que não se aplica ao caso dos autos o teor das Súmulas 233 e 258 do Superior Tribunal de Justiça, eis que tratam da inexequibilidade do contrato de abertura de crédito rotativo (cheque especial) e respectiva nota promissória.

No caso dos autos, o título executivo que embasa a execução é um "termo de aditamento para renegociação de dívida originária de contrato de financiamento - CONSTRUCARD" (fls. 06/09), que possui os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no art. 586 do Código de Processo Civil, aferíveis por meio de suas cláusulas, nas quais constam: o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de amortização e respectivos prazos, os juros remuneratórios e os critérios de sua incidência, a atualização monetária, multas e demais penalidades contratuais, além de planilha de evolução da dívida do financiamento, no qual estão discriminadas as prestações em atraso e o valor total do débito atualizado (fls. 21).

Portanto, não se pode dizer que o título executivo carece de liquidez, pois os valores devidos podem ser determinados por simples cálculo aritmético, o qual, frise-se, foi apresentado pela exequente.

Nesse mesmo sentido vem se consolidando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo das ementas que passo a transcrever:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE QUE SE TRATA DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça, o contrato de mútuo bancário ou de abertura de crédito fixo/determinado constitui título apto a embasar demanda executiva.

2. Tendo a eg. Corte de origem assentado que o título executivo que alicerça a ação de execução é um contrato de abertura de crédito fixo, é inviável, em sede de recurso especial, a pretensão de reconhecimento de que se trata de um contrato de abertura de crédito rotativo, porquanto tal providência demandaria a interpretação de cláusula contratual e a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 805.891/SP, Quarta Turma, v.u., Rel. Min. Raul Araújo, j. 20/08/2013, DJe 13/09/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. FINANCIAMENTO. CONSTRUÇÃO IMOBILIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO. CRÉDITO FIXO, EMBORA DE LIBERAÇÃO PARCELADA. LIQUIDEZ E CERTEZA AFIRMADA PELO ACÓRDÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Em caso de contrato de crédito fixo, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerá-lo título executivo extrajudicial (art. 585, II, do CPC), na medida em que ele se constitui verdadeiro mútuo de importância determinada. O valor do principal da dívida é demonstrável de plano, sendo sua evolução aferível por simples cálculos aritméticos, diferentemente do que ocorre no contrato de abertura de crédito em conta-corrente .

2. O contrato em tela pode ser considerado de crédito fixo, embora de liberação parcelada, pois há certeza e liquidez dos valores.

3. A pretensão de se modificar a conclusão do acórdão recorrido quanto à questão da liquidez e certeza do contrato sub judice exigiria o reexame de provas, bem como interpretação das cláusulas contratuais, o que é vedado no recurso especial, em decorrência da aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. A produção de prova pericial, requerida pelo embargante nos embargos à execução, não desnatura o título executivo.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1.233.423/SP, Quarta Turma, v.u., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 24/2/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença, determinar o prosseguimento da execução.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003080-79.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO(A) : JOSE EDUARDO COSTA GIALAIM
No. ORIG. : 00030807920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP que, em execução de título extrajudicial, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e nas Súmulas 233 e 258 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega a apelante, em suas razões, que a execução foi movida com base em contrato de renegociação de dívida relativa à amortização de contrato de financiamento para aquisição de material de construção, não se tratando de contrato de abertura de crédito rotativo, razão pela qual o título executivo possui os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, pois estabelece a liberação de quantia determinada, o número de parcelas a ser pagas, bem como as cláusulas financeiras, além de estar acompanhado de demonstrativo de débito atualizado, chegando-se ao montante devido por meros cálculos aritméticos.

Pede, assim, a reforma da sentença, para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que não se aplica ao caso dos autos o teor das Súmulas 233 e 258 do Superior Tribunal de Justiça, eis que tratam da inexecutibilidade do contrato de abertura de crédito rotativo (cheque especial) e respectiva nota promissória.

No caso dos autos, o título executivo que embasa a execução é um "termo de aditamento para renegociação de dívida firmada por contrato particular - CONSTRUCARD" (fls. 06/10), que possui os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no art. 586 do Código de Processo Civil, aferíveis por meio de suas cláusulas, nas quais constam: o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de

amortização e respectivos prazos, os juros remuneratórios e os critérios de sua incidência, a atualização monetária, multas e demais penalidades contratuais, além de planilha de evolução da dívida do financiamento, no qual estão discriminadas as prestações em atraso e o valor total do débito atualizado (fls. 18/20).

Portanto, não se pode dizer que o título executivo carece de liquidez, pois os valores devidos podem ser determinados por simples cálculo aritmético, o qual, frise-se, foi apresentado pela exequente.

Nesse mesmo sentido vem se consolidando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo das ementas que passo a transcrever:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE QUE SE TRATA DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça, o contrato de mútuo bancário ou de abertura de crédito fixo/determinado constitui título apto a embasar demanda executiva.

2. Tendo a eg. Corte de origem assentado que o título executivo que alicerça a ação de execução é um contrato de abertura de crédito fixo, é inviável, em sede de recurso especial, a pretensão de reconhecimento de que se trata de um contrato de abertura de crédito rotativo, porquanto tal providência demandaria a interpretação de cláusula contratual e a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 805.891/SP, Quarta Turma, v.u., Rel. Min. Raul Araújo, j. 20/08/2013, DJe 13/09/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. FINANCIAMENTO. CONSTRUÇÃO IMOBILIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO. CRÉDITO FIXO, EMBORA DE LIBERAÇÃO PARCELADA. LIQUIDEZ E CERTEZA AFIRMADA PELO ACÓRDÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Em caso de contrato de crédito fixo, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerá-lo título executivo extrajudicial (art. 585, II, do CPC), na medida em que ele se constitui verdadeiro mútuo de importância determinada. O valor do principal da dívida é demonstrável de plano, sendo sua evolução aferível por simples cálculos aritméticos, diferentemente do que ocorre no contrato de abertura de crédito em conta-corrente.

2. O contrato em tela pode ser considerado de crédito fixo, embora de liberação parcelada, pois há certeza e liquidez dos valores.

3. A pretensão de se modificar a conclusão do acórdão recorrido quanto à questão da liquidez e certeza do contrato sub judice exigiria o reexame de provas, bem como interpretação das cláusulas contratuais, o que é vedado no recurso especial, em decorrência da aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. A produção de prova pericial, requerida pelo embargante nos embargos à execução, não desnatura o título executivo.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1.233.423/SP, Quarta Turma, v.u., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 24/2/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença, determinar o prosseguimento da execução.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021912-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021912-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOTAKA DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : SP136653 DANILO GRAZINI JUNIOR e outro
AGRAVANTE : JOSE ALEXANDRE NASSIF
ADVOGADO : SP136653 DANILO GRAZINI JUNIOR
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138334520134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 314 proferida em 19 de maio de 2014. Sustenta a embargante a ocorrência de omissão, tendo em vista que deve haver a manifestação expressa em relação ao indeferimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, o que contraria o disposto nos artigos 739-A, parágrafo 1º e artigo 620, ambos do Código de Processo Civil.

Pleiteia o prequestionamento de dispositivos legais elencados.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm como pressuposto a existência de obscuridade, contradição ou omissão no julgado (artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil).

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em razão da ausência de quaisquer das circunstâncias anteriormente mencionadas.

Pretende a embargante, em verdade, modificar a decisão pela via imprópria dos embargos de declaração.

E de que a alteração do Julgado é inadmissível, vem a talho aresto citado por Theotonio Negrão em sua obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 30ª Edição, página 560, que porta a seguinte ementa:

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão."
(Bol. AASP 1.536/122)

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. INSURGÊNCIA CONTRA A MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC. SANÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA.

1. Os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. A rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca, não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios.

3. Multa mantida. Tipificada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará, desde logo, o relator a aplicar a reprimenda disposta no § 2º, ou seja, a sanção pecuniária estipulada entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

4. Embargos rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1349347/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 07/06/2011)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. RECURSO REJEITADO.

1. Os embargos de declaração têm como pressuposto a existência de obscuridade, contradição ou omissão no julgado, não sendo cabíveis para rediscussão de questões já devidamente analisadas.

2. No caso, esta Terceira Seção entendeu que a competência para processar e julgar o feito de que aqui se cuida é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte, em razão da legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl nos EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 02/06/2011)

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010343-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE LOUVEIRA
ADVOGADO : SP151953 PAULO MARCELLO LUTTI CICCONE
No. ORIG. : 00063250820108260659 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fl. 158: Requer a autora a extinção desta execução fiscal, em razão do pagamento integral do débito exequendo, com o que concordou a União à fl. 164/165.

Destarte, **JULGO EXTINTA a execução**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADOS os embargos de declaração de fls. 149/154.**

Considerando que o encargo legal integrava o montante pago (fl. 166), deixo de condenar a executada ao pagamento de honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029642-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARGARIDA DA SILVA DIAS
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 00102353220098260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pelo Anexo Fiscal da Comarca de Itu/SP que acolheu a objeção de pré-executividade para, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgar extinta a execução fiscal sem resolução do mérito. O exequente foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte executada, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões, sustenta o INSS, em síntese, que o processo administrativo é o meio legítimo para apurar irregularidades e que a Lei nº 6.830/80 autoriza a cobrança de dívida de natureza não tributária por meio de execução fiscal. Subsidiariamente, requer a redução de sua condenação em honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou-se no sentido de que não se insere no conceito de dívida ativa o crédito correspondente a benefício previdenciário pago indevidamente pelo INSS, cabendo à autarquia, na hipótese de crédito decorrente de benefício cancelado por dolo, fraude ou má fé, o ajuizamento de ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Portanto, deve ser extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa que tenha por objeto a cobrança de valores correspondentes a benefício previdenciário pago indevidamente, como é o caso dos autos (fls. 04/05). Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, v.u., j. 12/06/2013, DJe 28/06/2013).

No âmbito deste Tribunal, menciono as seguintes decisões:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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 INSS ajuizou execução fiscal em face de Jair Felício Cintra objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

3. De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).

4. Agravo legal não provido.

(APELREEX 00007455320124036106, Quinta Turma, v.u., Rel. Des. Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 06/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

2. Os valores relativos a benefício previdenciário concedido mediante suposta fraude não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).

3. Apelo improvido. Sentença mantida.

(AC 00115449720084036106, Segunda Turma, v.u., Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 29/08/2013).

Por fim, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do princípio da causalidade, considerando a necessidade da parte executada de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o que não exime a exequente da condenação ao pagamento da verba honorária. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, com o reconhecimento da prescrição do débito em cobro, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. No presente caso, o d. magistrado de origem determinou a extinção do feito executivo, diante da ocorrência de prescrição dos débitos constantes da certidão de dívida ativa.

6. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

7. Verba honorária fixada em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI nº 0024975-86.2008.4.03.0000/SP, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 02/02/2009)

Quanto ao montante arbitrado, fica mantido o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.632,22, em setembro de 2009), tendo em vista que obedeceu aos critérios previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002166-62.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAYSA DE CARVALHO IMADA
ADVOGADO : SP201753 SIMONE FERRAZ DE ARRUDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021666220134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maysa de Carvalho Imada em face de sentença proferida em sede de ação ordinária objetivando o pagamento das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupa e o cargo de Analista do Seguro Social, sob o argumento de que, efetivamente, exerce as atribuições deste.

A sentença julgou improcedente o pedido da autora e condenou-a no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Em suas razões de apelação, a autora, preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa e indeferimento da produção de provas e audiência de instrução. No mérito, afirma que ocupa o cargo de Técnica do Seguro Social do INSS, estando lotada na Agência do Brás em São Paulo, exercendo as funções de atendimento ao público, concessão de benefícios, expedição de certidão de tempo de contribuição, revisão de benefícios, análise de recursos, cálculos previdenciários, análise de processos judiciais, homologação de entrevista rural, habilitação de continuidade, confirmação de certidão, pagamento alternativo entre outros. Sustenta que as funções desempenhadas extrapolam as funções inerentes ao seu cargo e adentram as funções determinadas legalmente para o cargo de Analista do Seguro Social e por esse motivo deve receber as diferenças salariais resultantes do exercício de cargo diverso do que ocupa.

O INSS em contrarrazões alega a prescrição bienal, nos termos do artigo 206, §2º do Código Civil e no mérito refuta o pedido recursal.

Vieram os autos a este Tribunal.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, destaco que em se tratando o pedido de prestação de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, uma vez admitido o direito reclamado, há de ser reconhecida a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ. Desse modo, não há que se falar em prescrição bienal.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento de suposto desvio das funções exercidas pela autora, bem como a percepção das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupa e o cargo compatível com as atribuições que desempenha.

A apelante fundamenta seu pleito em suposto desvio de função, segundo o qual, embora empossado no cargo de Técnico do Seguro Social alega efetivamente desempenhar funções atinentes ao cargo de Analista do Seguro Social.

A Constituição Federal disciplinando a matéria, determina no artigo 37, II: a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, a ocorrência de desvio de função, se constatada, é irregularidade administrativa, não gerando ao servidor público direitos relativos ao cargo ao qual está desviado. Pois, caso contrário se estaria criando outra forma de investidura em cargos públicos, não atinente ao princípio da legalidade.

Em que pese a inexistência de enquadramento no cargo, os Tribunais Superiores firmaram entendimento segundo o qual, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

Nesse sentido:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado (REsp. 1.091.539/AP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30.03.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça - ADRESP nº 1107109 - Quinta Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - DJE: 25/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. INTELIGÊNCIA ART. 20, § 4º DO CPC. 1. O servidor que trabalhou em desvio de função, tem direito ao recebimento, a título de indenização, dos valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes do STJ e STF. 2. Prescrição quinquenal das parcelas anteriores à data da propositura da ação que se reconhece, a teor do que dispõe a Súmula 85, do STJ. 3. Verba honorária fixada em R\$1.000,00, a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de sucumbência da Fazenda Pública e tendo em vista o grau de complexidade da causa. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF Terceira Região - AC nº 96030587320 - Quinta Turma - Relator: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - DJU: 25/03/2008, PÁGINA: 401)

Destarte, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus à remuneração compatível com as funções executadas. Não obstante, é imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que *in casu*, não ocorreu. As atribuições relativas ao cargo de Analista e Técnico do Seguro Social do INSS encontram-se discriminadas na Lei n.º 10.667/03. São elas:

Art. 6º Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

I - Analista Previdenciário:

- a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;*
- b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;*
- c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e*
- d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;*

II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II.

Art. 7º O ingresso nos cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário dar-se-á sempre no primeiro padrão da classe inicial do cargo, mediante habilitação em concurso público específico de provas ou de provas e títulos.

§ 1º Os concursos poderão ser realizados por área de especialização, conforme dispuser o edital de abertura do certame.

§ 2o São requisitos de escolaridade para ingresso nos cargos efetivos referidos no caput:

I - curso superior completo, para o cargo de **Analista Previdenciário**; e

II - curso de **ensino médio** concluído ou curso técnico equivalente, para o cargo de **Técnico Previdenciário**.

Como visto, a autora alega que exerce atividades de "atendimento ao público, concessão de benefícios, expedição de certidão de tempo de contribuição, revisão de benefícios, análise de recursos, cálculos previdenciários, análise de processos judiciais, homologação de entrevista rural, habilitação de continuidade, confirmação de certidão, pagamento alternativo entre outros".

Ocorre que não houve qualquer prova documental colacionada aos autos a fim de comprovar as alegações da autora, que afirmando possuir curso superior completo é designada para exercer as tarefas que pela complexidade são de atribuição do cargo de Analista do Seguro Social.

Não prospera o alegado cerceamento de defesa, observo que proferido o despacho de fl. 163 determinando a manifestação das partes quanto às provas que pretendiam produzir. A autora reiterou o pedido de determinação de juntada de documentos pelo INSS e oitiva de testemunhas, bem como depoimento pessoal em audiência de instrução (fls. 164/165). Já o INSS manifestou-se pelo julgamento antecipado da lide afirmando que os documentos dos autos seriam suficientes (fls. 167/168). Decidiu o juízo pelo indeferimento de produção de provas e julgamento do processo no estado em que se encontrava, observando que o INSS não negou que a autora efetivamente exerce as funções que declarou na inicial (fl. 169). Da decisão foi interposto agravo retido (fls. 173/177).

Conforme se observará da norma que dispõe sobre as atribuições dos cargos de Analista e Técnico do Seguro Social, somente são diferenciadas as funções pelo fato do cargo de Analista exigir o curso superior completo e as funções exercidas pelo Técnico apesar de ser as mesmas consistirem em um grau de complexidade de suporte, auxílio.

Feitas estas considerações cumpre observar que cabia à autora ao menos comprovar o alegado grau de instrução superior, exigência do exercício do cargo de analista a fim de corroborar sua tese de que por ter o conhecimento escolar foi designada por seus superiores a exercer as mesmas atribuições, porém com maior grau de complexidade, ultrapassando os limites da atividade de suporte e apoio e de fato exercendo as funções exigidas do Analista do Seguro Social, dada a sua capacidade escolar.

Ainda, conquanto tenha requerido a autora que o INSS juntasse documentos, depreende-se que a própria autora poderia ter juntado cópias dos processos em que pessoalmente efetuou a concessão de benefícios, cópias de certidão de tempo de contribuição pessoalmente expedidas, revisão de benefícios, análise de recursos, cálculos previdenciários, análise de processos judiciais, homologação de entrevista rural, habilitação de continuidade, confirmação de certidão, pagamento alternativo entre outros, em que houve a aposição de sua assinatura ou alguma indicação do seu registro funcional sem que houvesse a supervisão de algum Analista do Seguro Social. O próprio INSS não nega que a autora exerça de fato as funções que alega, porque são inerentes ao seu cargo, entretanto sem o grau de complexidade que é exigido dos Analistas do Seguro Social.

Assim, não há como acolher a pretensão, posicionamento este adotado em conformidade com a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."

(TRF 1ª Região, AC 200433000292473, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Mendonça Doehler, e-DJF1 13/04/2010, pág. 55)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora,

principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de Técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC 200550020012621, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, e-DJF2R 13/07/2010, pág. 113/114)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AGENTE ADMINISTRATIVO - RECEITA FEDERAL - EQUIPARAÇÃO COM TÉCNICO - CORRELAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS - NÃO COMPROVAÇÃO - AGRAVO RETIDO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - DESPROVIMENTO EM RAZÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDA. 1- Primeiramente, no tocante ao Agravo Retido interposto pelo autor, onde alega a necessidade de produção de prova pericial, observe-se que o regime de provas estabelecido pelo CPC é orientado pelo princípio do livre conhecimento motivado pelo juiz. Assim, se ao magistrado a prova se mostra irrelevante ao deslinde da causa, não há que se falar em necessidade/utilidade de sua realização, pois o destinatário da diligência é o próprio juiz (TRF1ª Região, AG 200701000284976/MG, DJ de 29/10/08). Além do mais, considerando o poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas (art.131 do CPC), pode o mesmo, após a análise do restante do conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal (TRF1ª Região, AC 200401990013121/MG, DJ de 06/8/07), de molde que, neste flanco, inautoriza-se o acolhimento do agravo. 2- Verifica-se pelos documentos carreados aos autos pelo autor, e citados em suas razões de apelação, que não restou comprovado que as atribuições do cargo por ele exercido, de Agente Administrativo, teriam correlação com as atividades exercidas pelos Auditores Fiscais ou Técnicos da Receita Federal. 3- As atividades desempenhadas pelo autor, na agência da Delegacia da Receita Federal, eram de natureza meramente burocrática (movimentação de processos entre órgãos da Administração Federal, preenchimento de cadastros, consultas ao sistema de informática, e outras tarefas de igual natureza), que não são inerentes ao cargo de Técnico da Receita Federal. 4- Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas, ex-colegas do autor, na audiência de instrução e julgamento, não caracterizaram o alegado desvio de função, ou seja, que o autor teria desempenhado tarefas específicas de Auditor Fiscal ou Técnico da Receita Federal. 5- Em relação ao pedido de indenização por dano moral, em sendo a hipótese de não provimento do pedido de diferença salarial, fica prejudicado o pedido de indenização moral, conforme acertadamente decidiu a r.sentença. 6- No que se refere à apelação da União Federal, verifica-se que a r.sentença, no tocante à condenação de honorários advocatícios deixou, afinal, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência. Há, pois, que se concluir pela não condenação da parte vencida em honorários de advogado, eis que beneficiária de gratuidade de justiça. 7- Apelações e agravo retido desprovidos.

(TRF2, AC 200050010077542, Rel Des. Fed. Poul Erik Dyrland, E-DJF2R 31/08/2010, p. 185.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL DO INSS. COMPLEXIDADE DA FUNÇÃO EXERCIDA. DESVIO DE FUNÇÃO. DOCUMENTAÇÃO INSUBSISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. INVIABILIDADE. Trata-se de pleito alusivo ao pagamento das diferenças remuneratórias entre os cargos de técnico do seguro social e analista do seguro social, com reflexo nas demais parcelas salariais (13º salário, férias, terço de férias, adicional por tempo de serviço, gratificações de desempenho), em razão de desvio de função. 2. Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que, comprovado desvio de função, o servidor tem direito às diferenças remuneratórias entre os cargos. Trata-se de prática irregular que deve, entretanto, ser devidamente remunerada, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Assim, inclusive reza a Súmula 378 do STJ: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes". 3. Na definição legal das atribuições do cargo de técnico do seguro social, optou o legislador por adotar fórmula aberta, prevendo, assim, de forma ampla e genérica, a realização de atividades de suporte, técnicas e administrativas, necessárias ao desempenho das competências institucionais próprias do INSS. Não foi traçada distinção expressa em relação às atividades próprias do cargo de Analista do Seguro Social, para o qual, aliás, adotou-se igualmente cláusula genérica, no art. 6º, I, d, da Lei nº 10.667/03. 4. O técnico de seguro social exerce as atribuições menos complexas, sem supervisão do analista, e as mais complexas com o auxílio deste. Assim, a concessão de benefício previdenciário pode envolver ou não uma análise mais complexa, dependendo das variantes envolvidas no caso. Logo, não se pode chegar a um entendimento absoluto de que o servidor ocupante do cargo de técnico concedeu benefício previdenciário em situação própria do cargo de analista. A regra é que o técnico realiza atividades de menor complexidade e solicitará o auxílio do analista previdenciário nos casos de maior complexidade. 5. O desvio de função deve ser comprovado através de provas que constem as atribuições do cargo ocupado pelo apelante e as do cargo onde teria ocorrido o alegado exercício, com o intuito de demonstrar que o recorrente efetivamente laborou em situação irregular. A prova documental é insubsistente à demonstração do alegado. 6. Apelação conhecida e desprovida."

(TRF 2ª Região, AC 201150030003021, Rel. Des. Fed. Jose Antonio Lisboa Neiva, E-DJF2R 28/03/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e nego seguimento ao agravo retido e à apelação da autora.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020915-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020915-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : ROGERIO DE ALMEIDA PRADO GUIMARAES e outro
: VIVIAN GALBES DE ALMEIDA PRADO GUIMARAES
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209153020134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente Regional da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo consubstanciado na demora na análise do processo administrativo nº 04977.008730/2013-03, visando a inscrição dos foreiros responsáveis no que tange ao imóvel cadastrado sob RIP nº 7047.0103177-53. Alegam, em síntese, que, em 19/07/2013, formalizaram um pedido de transferência de ocupação perante a Secretaria do Patrimônio da União e que até a data da impetração (14/11/2013) não tinham obtido qualquer manifestação da autoridade impetrada.

A liminar foi parcialmente concedida para determinar a conclusão do aludido processo administrativo. (27/29)

O Juízo *a quo*, pela sentença de fls. 53/54 concedeu em parte a segurança, confirmando a liminar.

Sem a interposição de recursos voluntários. Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovidimento da remessa oficial (fls. 65).

É o relatório do essencial.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49

da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. 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. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 18/03/2010, p. 368).

Nesta esteira, ainda que consideradas as alegadas dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007500-65.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007500-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : EDUARDO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado por Eduardo da Silva Oliveira contra ato do Superintendente Regional da Baixada Santista da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em Santos/SP que não autorizou o Levantamento para Liberação de Conta Vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A MM. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil (CPC), para conceder a segurança a fim de determinar a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço da impetrante referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP; custas na forma da lei; sem condenação em verba honorária, em virtude do disposto na Súmula nº 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e do artigo 25 da Lei 12016/2009. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Após as formalidades legais os autos subiram a este E. Tribunal.

Aberta vista ao Ministério Público Federal seu parecer foi no sentido do desprovemento do reexame necessário.

DECIDO

Análise o feito em conformidade das normas autorizadoras estabelecidas no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme comprovado na inicial (fls. 21/28) e em razão da Lei Complementar nº 135/2012 do Município de Guarujá, houve a mudança do regime de trabalho dos impetrantes que passaram do regime celetista para o regime estatutário, por ser servidor público do Município de Guarujá/SP, a partir de 01/01/2013.

A CEF como gestora do FGTS para liberação de tais valores precisa da ciência inequívoca do direito do requerente, vez que patrimônio de todos os trabalhadores.

Todavia, o entendimento jurisprudencial é unânime no sentido de que a mudança de regime do servidor de celetista para estatutário autoriza o levantamento do saldo dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS. *ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES. 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois a pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido. (AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial I DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, a matéria encontra-se sumulada nas normas estabelecidas na Súmula 178 do Tribunal Federal de Recursos. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o

estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. **Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".**

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

Assim, a remessa oficial interposta não deve ser acolhida.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, mantendo-se na íntegra r. sentença de primeiro grau.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-49.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO(A) : EVERALDO PROCOPIO DA SILVA e outro
: LEANDRA HELENA SALERNO DA SILVA
No. ORIG. : 00027374920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP que, em execução de título extrajudicial, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e nas Súmulas 233 e 258 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega a apelante, em suas razões, que a execução foi movida com base em contrato de mútuo para aquisição de material de construção, não se tratando de contrato de abertura de crédito rotativo, razão pela qual o título executivo possui os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, pois estabelece a liberação de quantia determinada, o número de parcelas a ser pagas, bem como as cláusulas financeiras, além de estar acompanhado de demonstrativo de débito atualizado, chegando-se ao montante devido por meros cálculos aritméticos.

Pede, assim, a reforma da sentença, para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que não se aplica ao caso dos autos o teor das Súmulas 233 e 258 do Superior Tribunal de Justiça, eis que tratam da inexecutibilidade do contrato de abertura de crédito rotativo (cheque especial) e respectiva nota promissória.

No caso dos autos, o título executivo que embasa a execução é um "contrato de mútuo de dinheiro a pessoa física para aquisição de material de construção" (fls. 06/11), ou seja, trata-se de contrato de abertura de crédito fixo, que possui os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no art. 586 do Código de Processo Civil, aferíveis por meio de suas cláusulas, nas quais constam: o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de amortização e respectivos prazos, os juros remuneratórios e os critérios de sua incidência, a atualização monetária, multas e demais penalidades contratuais, além de planilha de evolução da dívida do financiamento, no qual estão discriminadas as prestações em atraso e o valor total do débito atualizado

(fls. 12/18).

Portanto, não se pode dizer que o título executivo carece de liquidez, pois os valores devidos pelo mutuário podem ser determinados por simples cálculo aritmético, o qual, frise-se, foi apresentado pela exequente.

Nesse mesmo sentido vem se consolidando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo das ementas que passo a transcrever:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE QUE SE TRATA DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça, o contrato de mútuo bancário ou de abertura de crédito fixo/determinado constitui título apto a embasar demanda executiva.

2. Tendo a eg. Corte de origem assentado que o título executivo que alicerça a ação de execução é um contrato de abertura de crédito fixo, é inviável, em sede de recurso especial, a pretensão de reconhecimento de que se trata de um contrato de abertura de crédito rotativo, porquanto tal providência demandaria a interpretação de cláusula contratual e a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 805.891/SP, Quarta Turma, v.u., Rel. Min. Raul Araújo, j. 20/08/2013, DJe 13/09/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. FINANCIAMENTO. CONSTRUÇÃO IMOBILIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO. CRÉDITO FIXO, EMBORA DE LIBERAÇÃO PARCELADA. LIQUIDEZ E CERTEZA AFIRMADA PELO ACÓRDÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Em caso de contrato de crédito fixo, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerá-lo título executivo extrajudicial (art. 585, II, do CPC), na medida em que ele se constitui verdadeiro mútuo de importância determinada. O valor do principal da dívida é demonstrável de plano, sendo sua evolução aferível por simples cálculos aritméticos, diferentemente do que ocorre no contrato de abertura de crédito em conta-corrente .

2. O contrato em tela pode ser considerado de crédito fixo, embora de liberação parcelada, pois há certeza e liquidez dos valores.

3. A pretensão de se modificar a conclusão do acórdão recorrido quanto à questão da liquidez e certeza do contrato sub judice exigiria o reexame de provas, bem como interpretação das cláusulas contratuais, o que é vedado no recurso especial, em decorrência da aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. A produção de prova pericial, requerida pelo embargante nos embargos à execução, não desnatura o título executivo.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1.233.423/SP, Quarta Turma, v.u., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 24/2/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença, determinar o prosseguimento da execução.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002738-34.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO(A) : MARCIO LUIS PINTO
No. ORIG. : 00027383420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença proferida pela 1ª Vara

Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP que, em execução de título extrajudicial, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e nas Súmulas 233 e 258 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega a apelante, em suas razões, que a execução foi movida com base em contrato de mútuo para aquisição de material de construção, não se tratando de contrato de abertura de crédito rotativo, razão pela qual o título executivo possui os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, pois estabelece a liberação de quantia determinada, o número de parcelas a ser pagas, bem como as cláusulas financeiras, além de estar acompanhado de demonstrativo de débito atualizado, chegando-se ao montante devido por meros cálculos aritméticos.

Pede, assim, a reforma da sentença, para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que não se aplica ao caso dos autos o teor das Súmulas 233 e 258 do Superior Tribunal de Justiça, eis que tratam da inexecutibilidade do contrato de abertura de crédito rotativo (cheque especial) e respectiva nota promissória.

No caso dos autos, o título executivo que embasa a execução é um "contrato de mútuo de dinheiro a pessoa física para aquisição de material de construção" (fls. 07/10), ou seja, trata-se de contrato de abertura de crédito fixo, que possui os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no art. 586 do Código de Processo Civil, aferíveis por meio de suas cláusulas, nas quais constam: o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de amortização e respectivos prazos, os juros remuneratórios e os critérios de sua incidência, a atualização monetária, multas e demais penalidades contratuais, além de planilha de evolução da dívida do financiamento, no qual estão discriminadas as prestações em atraso e o valor total do débito atualizado (fls. 11/19).

Portanto, não se pode dizer que o título executivo carece de liquidez, pois os valores devidos pelo mutuário podem ser determinados por simples cálculo aritmético, o qual, frise-se, foi apresentado pela exequente.

Nesse mesmo sentido vem se consolidando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo das ementas que passo a transcrever:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE QUE SE TRATA DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça, o contrato de mútuo bancário ou de abertura de crédito fixo/determinado constitui título apto a embasar demanda executiva.

2. Tendo a eg. Corte de origem assentado que o título executivo que alicerça a ação de execução é um contrato de abertura de crédito fixo, é inviável, em sede de recurso especial, a pretensão de reconhecimento de que se trata de um contrato de abertura de crédito rotativo, porquanto tal providência demandaria a interpretação de cláusula contratual e a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 805.891/SP, Quarta Turma, v.u., Rel. Min. Raul Araújo, j. 20/08/2013, DJe 13/09/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. FINANCIAMENTO. CONSTRUÇÃO IMOBILIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO. CRÉDITO FIXO, EMBORA DE LIBERAÇÃO PARCELADA. LIQUIDEZ E CERTEZA AFIRMADA PELO ACÓRDÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Em caso de contrato de crédito fixo, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerá-lo título executivo extrajudicial (art. 585, II, do CPC), na medida em que ele se constitui verdadeiro mútuo de importância determinada. O valor do principal da dívida é demonstrável de plano, sendo sua evolução aferível por simples cálculos aritméticos, diferentemente do que ocorre no contrato de abertura de crédito em conta-corrente.

2. O contrato em tela pode ser considerado de crédito fixo, embora de liberação parcelada, pois há certeza e liquidez dos valores.

3. A pretensão de se modificar a conclusão do acórdão recorrido quanto à questão da liquidez e certeza do contrato sub judice exigiria o reexame de provas, bem como interpretação das cláusulas contratuais, o que é vedado no recurso especial, em decorrência da aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. A produção de prova pericial, requerida pelo embargante nos embargos à execução, não desnatura o título executivo.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1.233.423/SP, Quarta Turma, v.u., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 24/2/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença, determinar o prosseguimento da execução.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002990-37.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO CESAR SOARES FERNANDES
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00029903720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido nos termos do art. 269, I do CPC para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS da parte autora ou a depositar em juízo na hipótese de conta já encerrada, a diferença de remuneração referente ao IPC de 42,72% relativo a janeiro de 1989, deduzindo-se 22,35% já creditado e 44,80% relativo a abril de 1990. Juros de mora de 1% ao mês nos termos do art. 406 do CC c/c art. 161, §1º do CTN. Sem honorários advocatícios dada a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, para que seja creditado o índice de 84,32% relativo ao mês de março de 1990.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Nesta instância, a CEF informa a impossibilidade em elaborar cálculos para o autor, pois não foram localizados vínculos no período referente ao Plano Verão e/ou Plano Collor I/Collor II em nome do autor, bem como observou que a data de nascimento do autor é de 16.12.1981, sendo assim, não possuía idade mínima que lhe permitisse vínculo empregatício na época dos planos (fl. 82).

Intimada, a parte autora deixou de se manifestar.

É o relatório.

Decido.

As informações da CEF sobre a impossibilidade em elaborar cálculos para o autor deverão ser analisadas em fase de cumprimento de sentença. Desta forma, não conheço do pedido de fl. 82.

Assim, no mérito a questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-

7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido". (AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".

Cumpra ainda salientar que a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado. Caberia a ele provar documentalmente na inicial que a CEF não aplicou em sua conta vinculada o índice de março de 1990 pleiteado.

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002922-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PIRELLI LTDA
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro
AGRAVADO : 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 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00083374020024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PIRELLI LTDA contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que indeferiu a nomeação de seguro garantia feita pela executada (fls. 66).

Alega o agravante que o seguro garantia encontra-se de acordo com a Circular SUSEP nº 232/2003, a Portaria PGFN nº 1.153/2009, a Lei 6.830/80 e o CPC, configurando prestação de garantia idônea à execução fiscal.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada, a fim de que seja deferido o seguro garantia judicial como forma de garantir o débito em questão, para o expresse reconhecimento da suspensão da exigibilidade da CDA nº 32.439.323-7.

Contraminuta às fls. 145/146.

É o relatório.

Decido.

O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A Portaria PGFN nº 1.153/09 "*regulamenta o oferecimento e a aceitação de seguro garantia para débitos inscritos em Dívida Ativa da União*" e em seu artigo 2º prevê os seguintes requisitos:

Art. 2º A aceitação do seguro garantia de que trata o art. 1º, prestado por empresa idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, é condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos em cláusulas do respectivo contrato:

I - valor segurado superior em 30% (trinta por cento) ao valor do débito inscrito em DAU, atualizado até a data em que for prestada a garantia, observado o disposto no § 1º;

II - índice de atualização do valor segurado idêntico ao índice de atualização aplicável ao débito inscrito em DAU;

III - renúncia aos termos do art. 763 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, (CC), e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 1966, com consignação, nos termos estatuídos no item 4.2 das condições gerais da Circular susep nº 232, de 2003, de que "fica entendido e acordado que o seguro continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas";

IV - referência ao número da Certidão de Dívida Ativa objeto da garantia;

V - prazo de validade até a extinção das obrigações do tomador, observado o disposto nos §§ 2º e 3º;

VI - estabelecimento de obrigação para a empresa seguradora efetuar, em juízo, o depósito em dinheiro do valor segurado, caso o devedor não o faça, nas hipóteses em que não seja atribuído efeito suspensivo aos embargos do executado ou quando a apelação não seja recebida com efeito suspensivo, independentemente de trânsito em julgado da decisão dos embargos ou de outra ação em que se discuta o débito;

VII - estabelecimento de situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro, nos termos do disposto no § 3º;
VIII - estabelecimento de que a empresa seguradora, por ocasião do pagamento da indenização, no caso de garantia prestada em juízo, sujeitar-se-á ao procedimento previsto no caput e no inciso II do art. 19 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980;

IX - estabelecimento de que, na hipótese do tomador aderir a parcelamento do débito objeto do seguro garantia, a empresa seguradora não estará isenta da responsabilidade em relação à apólice; e X - eleição de foro da Seção Judiciária ou da Subseção Judiciária, quando houver, da Justiça Federal com jurisdição sobre a unidade da PGFN competente para a cobrança do débito inscrito em DAU para dirimir questões entre a segurada (União) e a empresa seguradora.

A União justificou a recusa do seguro garantia judicial com base, dentre outros fundamentos, na vigência determinada do mesmo.

Na apólice do seguro consta que a sua vigência tem início em 20/06/2013 e término em 19/06/2018 (fls. 56).

Logo, não tendo sido atendidos todos os requisitos da Portaria PGFN nº 1.153/09, não há que se falar em garantia da execução fiscal.

De outra parte, o seguro-garantia, assim como a carta de fiança, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos da Súmula 112, do STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". Sobre o tema, a jurisprudência:

"AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.

I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o seguro garantia judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.

III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivar à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285).

V - Recurso especial provido.

(STJ REsp 1098193 / RJ RECURSO ESPECIAL 2008/0225772-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 23/04/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 13/05/2009 RSTJ vol. 216 p. 208)".

No mesmo sentido, vem decidindo esta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL OFERTADO A PENHORA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO ATÉ MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. É certo que a execução se efetive de modo menos gravoso ao devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, porém não menos correto que a mesma resguarde os interesses do credor, tudo de acordo com o artigo 612 do mesmo diploma legal.

3. As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que trata o artigo 151 do CTN, é exaustiva e não exemplificativa, não cabendo ao julgador monocrático ampliar as hipóteses de suspensão, sob pena de violar o Princípio da Separação dos Poderes (art. 2º da CF).

4. Decisão agravada que deve ser mantida, eis que o seguro-garantia judicial não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Artigo 656 § 2º do CPC. Aplicação subsidiária, por força do artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - AG. 2007.03.00.018932-0 - Rel. Des. Fed. Lazarano Neto - j. 23/10/2008 - DJF3 24/11/2008) **TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO DÉBITO - SEGURO GARANTIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - INCIDÊNCIA DA PORTARIA PGFN N. 1.153/2009 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

É inadmissível o seguro garantia judicial como caução à execução fiscal (no caso, tratando-se de dívida que será oportunamente cobrada via execução fiscal), por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80. Precedentes do E. STJ.

- Ademais, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a fiança bancária - e, no caso, por analogia, qualquer outro documento garantidor do débito -, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível o depósito integral em dinheiro, nos termos da Súmula n. 112 daquela Corte.

- O oferecimento do seguro garantia judicial para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa não configura direito subjetivo irrestrito do contribuinte. À míngua de disciplina legal específica do conteúdo desse tipo de garantia, a jurisprudência tende a considerar admissíveis os requisitos exigidos pela Fazenda Pública para sua aceitação, dada a prerrogativa atribuída ao credor de recusar os bens oferecidos em garantia pelo devedor.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - AG. 2012.03.00.000408-0 - Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz - j. 13/09/2012 - DE 28/09/2012)

Por fim, ressalte-se que o STJ consolidou orientação no sentido que não é possível a utilização do seguro garantia judicial como caução à execução fiscal, por ausência de norma legal específica, não havendo previsão do instituto entre as modalidades previstas no art. 9º da Lei 6.830/1980.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. MODALIDADE NÃO PREVISTA NA LEF. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência deste STJ é firme no sentido da impossibilidade de uso da garantia ofertada, vez que não prevista do rol do art. 9º da Lei 6.830/80. Assim, em face do princípio da especialidade, não pode o seguro-garantia ser objeto de indicação pelo devedor para assegurar execução fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 266.570/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18/3/2013; AREsp 317.817/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data de Publicação em 26/6/2013; AgRg no REsp 1.394.408/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 5/11/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1434142/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 20/03/2014)

TRIBUTÁRIO - CAUÇÃO - SEGURO-GARANTIA JUDICIAL - FALTA DE PREVISÃO NA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - INADMISSIBILIDADE.

1. Por ausência de previsão na Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência desta Corte não admite o seguro-garantia judicial como modalidade de caução da execução fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1215750/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008694-45.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.008694-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PEDRO ANISIO DE ALENCAR e outro
: CRISTIANE DA LOPES
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO(A) : VEREDIANO PEREIRA COSTA e outro
: SAMUEL DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00002826420144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por Pedro Anísio de Alencar e Cristiane da Silva Lopes em face da decisão prolatada em autos de ação anulatória visando a declaração de nulidade do contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal para aquisição de um imóvel de propriedade de Veridiano Pereira Costa, por intermédio do procurador Samuel dos Santos Silva, que indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela requerida objetivando a suspender a execução do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária - Programa Carta de Crédito Individual - FGTS - Programa Minha Casa Minha Vida.

Em suas razões os agravantes pugnam pela reforma da decisão agravada ao asseverar que a prova inequívoca da alegação de nulidade do contrato encontra respaldo na sentença prolatada nos autos da ação que tramitou perante a Justiça Estadual da Comarca de Ivinhema que revogou as procurações outorgadas por Veridiano Pereira da Costa em favor de Samuel dos Santos Silva.

Por outro lado, a amparar o pleito de concessão dos efeitos da tutela antecipada com vistas a suspender a execução extrajudicial do contrato até o julgamento final da lide sustentam a presença do requisito de lesão grave e de difícil reparação haja vista que a iminente consolidação da propriedade do imóvel pela CEF ensejará danos aos ora agravantes e a eventuais terceiros de boa fé que venham a adquirir o imóvel.

Diferida a análise do pedido de antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Contraminuta da CEF às fls. 75/126.

Breve relatório.

O Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária - Programa Carta de Crédito Individual - FGTS - Programa Minha Casa Minha Vida (fls. 22/34) encerra em um único instrumento três relações jurídicas coligadas: a de mútuo e a de alienação fiduciária, na qual figuram como sujeitos a Caixa Econômica Federal - CEF e os agravantes, e a de compra-e-venda do imóvel, na qual figuram como sujeitos Veridiano Pereira da Costa representado por Samuel dos Santos Silva e os agravantes.

A CEF é interessada na ação de rescisão do contrato de compra e venda uma vez que o imóvel constitui garantia, e também porque gestora do FGTS, cujo patrimônio deve ser recomposto em caso de rescisão da compra e venda. A invalidade do contrato por suposta falsidade da procuração outorgada ao representante do vendedor deve ser alegada por ele.

Por sua vez, a rescisão do contrato de compra e venda não acarreta a nulidade do contrato de mútuo, que lhe é logicamente anterior, ainda que figure no mesmo instrumento e tenha sido celebrado na mesma oportunidade. Trata-se de contratos coligados, porém não a esse ponto: rescindida, ou não, a compra e venda, a CEF adiantou o preço a quem o mutuário indicou, por conta e risco deste, além de liberar o FGTS; se a compra e venda por qualquer razão for desfeita, nem por isso os autores da ação originária deixam de ser devedores da quantia financiada.

Na verdade, ainda que se pudesse considerar o contrato de mútuo prejudicado pela rescisão da compra-e-venda, o resultado não poderia ser outro: o mutuário recebeu efetivamente o valor do financiamento, que foi em seu nome entregue ao alienante; cabe-lhe receber da outra co-ré o preço que houver pago, mas não se desobriga de pagar as prestações, que na espécie pelos documentos encartados aos autos e informações prestadas encontram-se em aberto desde outubro de 2012, tendo os agravantes efetuado o pagamento de duas das 300 prestações contratuais. Não há, por hora, como se reconhecer defeito no contrato de mútuo.

Em suma: a CEF autorizou o levantamento do FGTS e emprestou aos agravantes quantia suplementar para que este adquirisse o imóvel, em decorrência relação contratual válida.

Neste sentido confira-se o seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO COM OBRIGAÇÃO, FIANÇA E HIPOTECA. RESCISÃO. RELAÇÕES JURÍDICAS COLIGADAS. LEGITIMIDADE DA CEF. RESCISÃO DO CONTRATO DE COMPRA-E-VENDA QUE NÃO ATINGE O CONTRATO DE MÚTUO. RETORNO DOS VALORES AO FGTS.

1. *O instrumento de Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuos para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Financiamento de Imóveis na Planta e/ou em Construção - Recursos do FGTS encerra três relações jurídicas coligadas, o que determina a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para a ação de nulidade do contrato de mútuo, no qual figura como credora, e também, como interessada, para a ação de nulidade do contrato de compra-e-venda, intentada em face da construtora co-ré.*
 2. *À falta de recurso da co-ré Mitto Engenharia e Construções, fica preclusa a matéria quanto à rescisão do contrato de compra-e-venda, mantida a sua condenação à devolução dos valores recebidos.*
 3. *Nada obstante, a rescisão do contrato de alienação imobiliária não afeta necessariamente os contratos coligados, tanto mais quando o financiamento é, do ponto de vista lógico, anterior ao pagamento do preço e, portanto, do contrato de alienação. Apenas a hipoteca, que presume a propriedade do bem, fica prejudicada pela rescisão do contrato de compra e venda.*
 4. *Ainda que o contrato de mútuo fosse afetado pela rescisão do contrato de alienação, o autor não se poderia esquivar de pagar o montante que recebeu como mutuário, para evitar seja o seu enriquecimento sem causa, seja o empobrecimento, também sem justa causa, da CEF.*
 4. *Apenas a CEF poderia alegar a falta de assinatura do seu representante no contrato, nunca o autor. Ademais, o início de sua execução, com o empréstimo dos valores ao autor, supriu a ausência de declaração expressa da vontade de contratar.*
 5. *O contrato de mútuo era válido e eficaz, tendo a CEF cumprido integralmente a sua parte, podendo exigir o pagamento das prestações, que se vencerão todas quando a hipoteca for cancelada, após a restituição, pela co-ré Mitto Engenharia e Construções, do preço recebido, subrogando-se a garantia no valor depositado em juízo. A hipoteca somente poderá ser levantada após a restituição dos valores pela co-ré Mitto e a quitação do financiamento.*
 6. *Considerando que a quase totalidade do valor pago pelo financiamento proveio do FGTS, a quantia a ser devolvida pela Mitto deverá primeiro ser destinada ao Fundo, retornando à conta vinculada do autor; o restante, à quitação do saldo remanescente do financiamento; por último e eventualmente, ao autor.*
 7. *A Caixa Econômica Federal - CEF terá legitimidade concorrente com o autor para promover a execução do julgado.*
 8. *Apelação provida.*
- (TRF3, AC. nº 2002.61.00.029595-2, Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 12/01/2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008989-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008989-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : GABRIEL LUIZ VENTURIAN
ADVOGADO : SP185426 GILBERTO MARTIN ANDREO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 00045011320098260218 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a decisão de fls. 113/117, proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Guararapes - SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada e determinou o prosseguimento da execução.

Alega o agravante, em síntese, a existência de prescrição da pretensão executiva, a inépcia da inicial e a nulidade da certidão da dívida ativa.

Pugna pelo provimento do recurso para reformar a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Logo, execução fiscal só poderá ser extinta com base nas alegações contidas na exceção de pré-executividade nos casos esteja em que evidente a inexistência do título ou sua liquidez e certeza.

Consoante entendimento do Egrégio STJ, os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (Lei nº 9.138/95), cedidos à União por força de Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa não tributária da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si - conforme dispõe o art. 2º e §1º da Lei nº 6.830/90 (RESP nº 1123539/RS - Rel. Ministro Luiz Fux - Primeira Seção - j. 09/12/2009, Dje 01/02/2010).

É de se esclarecer que não ocorreu uma simples cessão de créditos ao ente federal. Na verdade, a MP 2.196-3/2001, editada antes da EC 32/2001, em seu art. 2º, V, autorizou expressamente a União, nas operações originárias de crédito rural "*alongadas ou renegociadas com base na Lei n. 9.138, de 29 de novembro de 1995*" pelo Banco do Brasil, a receber, "*em dação em pagamento, os créditos correspondentes às operações celebradas com recursos do Tesouro Nacional*".

Assim, a transformação de uma dívida civil fundada em contrato, em dívida ativa da União, ocorreu dentro dos ditames legais, através de uma dação em pagamento, razão pela qual não há razão para obstar o ajuizamento de execução fiscal.

Ressalto, ademais, que todas as cédulas rurais de securitização são frutos de uma renegociação de anteriores financiamentos agrícolas, operada pela Lei 9138/95, mediante a alocação de recursos do Tesouro Nacional.

Assim, tais contratos nunca ostentaram a natureza de meros negócios de mútuo bancário, porquanto desde a sua pactuação estão lastreados em recursos pertencentes à União, condição determinante para o estabelecimento dos prazos de alongamento e dos encargos decorrentes de mora.

Nesse passo, o ajuizamento de ação de Execução Fiscal é o meio adequado para a cobrança de dívida originária de crédito rural cedido à União pelo Banco do Brasil, com base na MP2196-3/2001.

Sobre o tema, confira-se o já citado entendimento do STJ, firmado por ocasião do julgamento do REsp 1123539/RS, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda." 2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008. (...) (REsp 1123539/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Seção, julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010)

Assim, não se há falar em nulidade da inscrição em dívida ativa.

Acrescente-se que, no tocante aos requisitos formais do título executivo, tem reiteradamente decidido a

jurisprudência que não procede a alegação de nulidade da CDA, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "*quantum debeatur*", legislação, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF.

E sobre a presunção de liquidez e certeza da CDA, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)". (AC 200803990263018, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)". (AC 200261820458830, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008)

Com relação à prescrição, é do entendimento da Corte Superior que a dívida ativa de natureza não tributária prescreve em cinco anos, aplicando-se o disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/1932 (RESP 1.175.059 - 05/08/2010 - MIN. HERMAN BENJAMIN - 2ª TURMA).

Verifica-se dos autos que a dívida teve seu vencimento em 26/11/2007 e a execução foi ajuizada em 24/08/2009, antes, portanto, do decurso do prazo.

Nesse ponto, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009378-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro
AGRAVADO(A) : SILVER PLAST IND/ E COM/ DE PLASTICO LTDA e outros
: ROBERTO KHOURY
: ROSANA KHOURY
: MARCIA KHOURY
ADVOGADO : SP136508 RENATO RUBENS BLASI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215834520064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF em face da decisão de fls. 160/161, que "negou seguimento ao agravo de instrumento".

A embargante sustenta a ocorrência de vício no julgado ao fundamento de que não obstante a fundamentação da decisão se encaminhar para o provimento do recurso interposto pela ora embargante no dispositivo constou a

negativa de seguimento.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Integrando a decisão anterior, determino que a redação do dispositivo da decisão passe a ter o seguinte teor:

" (...)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento."

Assim, acolho os embargos de declaração da agravante para sanar o vício apontado, mantendo, no mais, a decisão proferida.

P. I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009562-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO LUCIO ORLANDO COSTA e outros
: ROBERTO GOMES NERY
: FERNANDO DENARDI CARNEIRO
ADVOGADO : SP331276 CESAR CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009339320144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por Antonio Lucio Orlando Costa e outros, em face da decisão que negou seguimento ao recurso, pois considerou que decisão ora agravada decorre de pedido de reconsideração (fls. 186 - 174 dos autos principais) da decisão de fls. 185 - 173 dos autos principais, que determinou a remessa dos autos ao juizado Especial Federal.

Os agravantes requerem, preliminarmente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

No mérito, pugnam pela reforma da decisão agravada, pois o pólo ativo é constituído por 10 (dez) litigantes e que é lícito deduzir que o benefício pretendido, certamente, resultará superior a 60 (sessenta) salários mínimos, teto previsto na Lei nº 10.259/01, à qual a presente lide não se adequa.

Aduzem, ainda, que cabe ao agravo impugnar o valor da causa conforme expõe o artigo 261 do CPC, não podendo o juízo fazê-lo de ofício.

Requer a aplicação dos arts. 286, 289, 290 e 292, todos do CPC.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, defiro os benefícios da justiça gratuita.

No mérito, tendo em vista dos fundamentos de fls. 193/198, reconsidero a decisão de fls. 191/192.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando que a taxa referencial, utilizada como índice de atualização monetária dos depósitos existentes em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, fosse substituída pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) ou outro índice que tenha melhor rentabilidade, de janeiro/1999 a julho de 2013, fundamentando na inconstitucionalidade da TR, por não espelhar a real inflação acumulada do período.

Em que pese ter sido a questão afetada pelo ministro Benedito Gonçalves para ser julgado sob o rito dos recursos repetitivos por meio do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, com o sobrestamento de todas as ações judiciais, passo ao exame da matéria que diz respeito apenas à fixação da competência para julgamento da causa.

Para melhor compreensão do caso em comento, cumpre ressaltar que a decisão agravada que, em sede de ação de

rito ordinário, determinou a remessa dos autos ao juizado Especial Federal, tendo em vista que o valor da causa seria inferior a sessenta salários mínimos, afigurando-se a incompetência absoluta do juízo para processar e julgar a demanda.

É assente na jurisprudência que, em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes, na esteira do enunciado da Súmula nº 261, de 22-09-1988, do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis:

"No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes."

Nesse sentido, colaciono julgado do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA PARA FINS DE ALÇADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI 6.825/80. DIVISÃO PELO NÚMERO DE LITISCONSORTES.

1. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.

2. Sendo o resultado da divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes, inferior ao equivalente a 308,5 BTNs, incabível o recurso de apelação, conforme artigo 4º da Lei 6.825/80".

3. Recurso especial provido. Acórdão anulado. (STJ - Sexta Turma - RESP 504488/BA - Ministro Hélio Quaglia Barbosa- DJU 11.10.2004, p. 383)

Vale dizer, o valor da causa, em havendo litisconsórcio, deve corresponder ao da demanda de cada um dos recorrentes para fins de fixação da competência do Juizado Especial, restando desinfluyente que a soma de todos ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos.

Nesse passo, não há que se falar em alteração do valor da causa de ofício, porquanto o juízo a quo não modificou o montante atribuído pelos autores à causa. Apenas observou os ditames do verbete sumulado pelo extinto TFR, ainda em uso pelo Superior Tribunal de Justiça.

A competência absoluta do juizado especial federal está prevista no § 3.º, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e em seu caput estabelece a competência para julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos.

Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.

Desta forma, tendo em vista que o valor atribuído à causa dividido é inferior ao limite estabelecido no caput, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e à vista da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, a decisão agravada deve ser mantida.

Esta Corte já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL-FGTS- CORREÇÃO MONETÁRIA- EXPURGOS INFLACIONÁRIOS- VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL-APELO PREJUDICADO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por entender o MM.Juiz 'a quo' que a presente demanda seria de competência do Juizado Especial Federal uma vez que o valor atribuído à causa não excede 60 salários mínimos.

2. Verifico, inicialmente, que a parte autora consignou como valor da causa em sua petição inicial a quantia de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

3. No caso dos autos, a questão referente ao valor da causa assume maior relevância porquanto as demandas nas quais se busca a correção das contas vinculadas ao FGTS cujo valor não supere a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários-mínimos são de competência absoluta do Juizado Especial Federal.

4. Assim, trata-se de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal nos termos do art.3º,§3º, da Lei nº 10.259/2001, porquanto estimado pela parte em R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

5. Apelo prejudicado" (AC 2006.61.05.008882-0, Rel.Des.Fed. Johonsom Di Salvo, j.08.04.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS DO FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LITISCONSÓRCIO. VALOR DA CAUSA PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZ ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. ARTIGO 3º E §3º DA LEI Nº 10.259/01. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pedido formulado pelos autores, relativamente a correção monetária das contas vinculadas do FGTS, pelos índices expurgados da inflação, não se insere no rol de excludentes de competência dos Juizados Especiais

Federais de que trata o §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

2. O FGTS não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, logo, não há que se falar em verba alimentar.

3. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e §3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta salários mínimos).

4. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes (Precedentes dos TRF'S da 1ª e 2ª Região).

5. Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n.10.259/01.

6. Agravo improvido".

(AG 2006.03.00.017935-8, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJ 26.06.07,p.363).

Tratando-se de questão sedimentada e com jurisprudência dominante, mister negar seguimento ao recurso.

Com tais considerações, **defiro os benefícios da justiça gratuita** e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido, que deverá **observar o determinado no Recurso Especial nº 1.381.683-PE**.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009649-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SCHIMIDT IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PR035664 PAULO HENRIQUE BEREHULKA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00027192320124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SCHMIDT INDÚSTRIA, COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens à penhora e determinou o bloqueio de contas e ativos financeiros da executada. Aduz, em síntese, que o BACENJUD é uma das formas de indisponibilidade de bens e direitos previstas no art. 185-A do CTN, que permite a indisponibilidade de aplicações financeiras, desde que não encontrados bens penhoráveis. Para tanto, a exequente deve esgotar primeiro as diligências ordinárias para localização de bens passíveis de penhora.

Relata que, no caso vertente, foi nomeado à penhora "*parte do prejuízo fiscal acumulado ao longo dos últimos anos, no valor que se fizer necessário a garantia integral do juízo*" para garantir a execução, não podendo se admitir que a nomeação seja totalmente ignorada e se constranja a empresa retendo numerário que é essencial para a continuidade de suas atividades comerciais.

Requer, pois, seja cancelada a ordem de bloqueio *on-line* e deferida a nomeação do bem à penhora.

É o relatório.

Decido.

No que tange à ordem de penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá,

preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, 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, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor.

Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ 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.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Por outro lado, é certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud (fls. 76/77).

Por fim, a diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BEM OFERECIDO À PENHORA. INIDONEIDADE. RECUSA. ART. 15, II, DA LEF.

AUSÊNCIA DE PRAZO. I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário se esgotarem todas as teses levantadas pelas partes. II - Constatado que os bens oferecidos à penhora não são idôneos à satisfação da dívida fiscal, é possível, a qualquer tempo, sua recusa, substituição ou seu reforço, consoante o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80. III - Recurso especial não conhecido.

(RESP 200701211353, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/09/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.
2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.
3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.
4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009763-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009763-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONTABILIDADE CHAGAS LTDA
ADVOGADO : SP276360 TATIANA MAYUME MOREIRA MINOTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00066914620114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por CONTABILIDADE CHAGAS LTDA, em face da decisão proferida em sede de ação de execução fiscal que rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 68/71).

O agravante alega que houve cerceamento de defesa, haja vista a ausência de notificação para eventual defesa administrativa. Afirma que os valores cobrados estão fulminados pela ocorrência da prescrição, haja vista que os tributos são de competência de 08/2005 a 12/2005 e 11/2008 a 02/2010 e o executivo fiscal somente foi distribuído em 15/07/2011.

É o relatório.

Decido.

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

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

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.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF),

Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: "*A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*".

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, "*a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva*" (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

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.

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 em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 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).

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Compulsando os autos, constato que, de fato, não ocorreu a prescrição.

Vejamos.

A inscrição em Dívida Ativa nº 36.948.137-2 originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 08/2005 a 12/2005. A inscrição em Dívida Ativa nº 36.948.138-0, por sua vez, originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 11/2008 a 02/2010. A constituição de ambos os créditos ocorreu em 15/08/2010 e a execução fiscal foi proposta em 15/07/2011. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 26/08/2011.

Assim, nos termos do precedente acima, tendo em vista que a ação foi ajuizada antes de escoado o lapso temporal de 05 (cinco) anos, não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal.

Com base em tais considerações, com fundamento no art. 557, caput, do CPC NEGÓCIOS DE SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012124-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

AGRAVADO(A) : EXECUCAO CONSTRUCAO E TERCERIZACAO LTDA
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00014163320144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão proferida em mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se pretende provimento jurisdicional no sentido de determinar à autoridade impetrada a emissão da Certidão Negativa de Débito - CND ou Certidão Positiva com Efeitos Negativos - CPEN.

A impetrante aduziu que para participar da concorrência aberta pela Prefeitura de Barueri, deve apresentar todas as certidões negativas de débitos. Informou que referida concorrência ocorreria no dia 16/04/2014.

Alegou que, ao solicitar certidão perante a autoridade impetrada, esta lhe foi negada sob o argumento de que a impetrante possui débitos/pendências na Receita Federal, conforme relatório de informações fiscais do contribuinte.

A decisão agravada deferiu o pedido de liminar, para o fim de determinar à autoridade impetrada a expedição de Certidão Positiva com Efeitos Positivos - CPEN, em favor da impetrante, desde que não haja débitos diversos daqueles presentes nos processos nº 13896.400052/2013-10, 13896.400152/2013-46, 13896.400758/2013-81, 13896.400800/2013-64 e 13896.721311/2012-62.

A decisão foi assim proferida:

"Vistos em decisão. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se pretende provimento jurisdicional no sentido de determinar à autoridade impetrada a emissão da Certidão Negativa de Débito - CND ou Certidão Positiva com Efeitos Negativos - CPEN. A impetrante aduz que para participar da concorrência aberta pela Prefeitura de Barueri, deve apresentar todas as certidões negativas de débitos. Informa que referida concorrência ocorrerá no dia 16/04/2014. Alega que, ao solicitar certidão perante a autoridade impetrada, esta lhe foi negada sob o argumento de que a impetrante possui débitos/pendências na Receita Federal, conforme relatório de informações fiscais do contribuinte (fls. 20/21). Com a inicial vieram procuração e documentos, fls. 11/99. A impetrante apresentou, com a petição inicial, relatório de informações fiscais do contribuinte, emitido em 03/04/2014, no qual constam cinco processos administrativos: 13896.400.052/2013-10, 13896.400.152/2013-46, 13896.400.758/2013-81, 13896.400.800/2013-64, e 13896.721.311/2012-62, os quais são informados como "devedor" (fls. 20/21). Para demonstrar a suspensão dos débitos, apresentou extratos de andamento dos processos administrativos onde consta como assunto "pedido de parcelamento pela Internet", situação "em andamento" para os débitos registrados nos processos nºs 13896.400.052/2013-10, 13896.400.152/2013-46, 13896.400.758/2013-81 e 13896.400.800/2013-64 (fls. 22/25). Com relação ao débito registrado sob o nº 13896.721.311/2012-62, a impetrante apresentou "cópia da tela" do andamento do processo administrativo, retirado do "portal" e-CAC, às fls. 26. Em síntese, afirmou que referidos apontamentos encontram-se com a exigibilidade suspensa em razão dos pedidos de parcelamento ou de pendência de julgamento de recurso administrativo. Instada a comprovar a tempestividade do recurso administrativo, referente ao processo nº 13896.721.311/2012-62, a impetrante juntou a petição e documentos às fls. 105/134. É o relatório.

DECIDO. Inicialmente, deve-se observar que, para a concessão da liminar, faz-se necessária a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso II do artigo 7º da Lei n.º 12.016/09, quais sejam, demonstração da relevância do fundamento e do perigo da demora. Assim, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final do procedimento judicial. A Certidão Negativa de Débitos não pode ser expedida quando existe crédito tributário exigível. Nesse sentido, dispõe o Código Tributário Nacional: "Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único: A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição." DOS DÉBITOS DO PROCESSO Nº 13896.721311/2012-62 Nos documentos apresentados com a petição de fls. 105/134, a impetrante comprovou a tempestividade da interposição do recurso voluntário, uma vez que a intimação foi realizada no dia 17/02/2014 (fls. 108) e o protocolo do recurso foi realizada em 14/03/2014 (fls. 109). Além disso, juntou cópia da decisão recorrida (fls. 112/116) e do recurso interposto (fls. 117/125). A impetrante comprovou por meio da documentação acostada à inicial e às fls. 108/109 que os débitos ainda estão sendo discutidos na esfera administrativa, em razão da interposição de Recurso Voluntário contra a decisão da DRJ/JFA que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário. Assim, estes débitos se enquadram na hipótese prevista no inc. III do art. 151 do Código Tributário Nacional; razão pela qual se encontram com a exigibilidade suspensa. DOS DÉBITOS DOS PROCESSOS NºS 13896.400052/2013-10, 13896.400152/2013-46, 13896.400758/2013-81 e 13896.400800/2013-64 Conforme extratos de andamento juntados às fls. 22/25, os débitos tratados nos processos acima mencionados foram objeto

de parcelamento junto à Receita Federal do Brasil. Assim, estes débitos se enquadram na hipótese prevista no inc. VI do art. 151 do Código Tributário Nacional; razão pela qual se encontram com a exigibilidade suspensa. Assim, a impetrante comprovou que todos os débitos apontados no relatório emitido em 03/04/2014 estão com a exigibilidade suspensa. Pelo exposto, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, para o fim de determinar à autoridade impetrada a expedição de Certidão Positiva com Efeitos Positivos - CPEN, em favor da impetrante, desde que não haja débitos diversos daqueles presentes nos processos n° 13896.400052/2013-10, 13896.400152/2013-46, 13896.400758/2013-81, 13896.400800/2013-64 e 13896.721311/2012-62. Proceda-se à notificação da Autoridade apontada como coatora, para que prestem informações no prazo legal. Intime-se pessoalmente seu representante judicial, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei n° 12.016/09. Após, remetam-se os autos ao ilustre representante do Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, voltem os autos conclusos para sentença. Cópia desta decisão servirá como MANDADO DE NOTIFICAÇÃO das autoridades impetradas, a saber: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, para prestar as informações, no prazo legal. Cópia desta decisão servirá como MANDADO DE INTIMAÇÃO da PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO, para que, na qualidade de órgão de representação judicial das pessoas jurídicas interessadas, querendo, ingresse no feito, nos termos do inciso II, do artigo 7º, da Lei n. 12.016/2009 Publique-se. Registre-se. Intime-se. Intimação em Secretaria em : 14/04/2014".

A União agrava, alegando que embora a impetrante tenha juntado cópia do pedido de parcelamento dos débitos que são objeto dos pedidos de parcelamentos n°s n° 13896.400052/2013-10, 13896.400152/2013-46, 13896.400758/2013-81, 13896.400800/2013-64, em consulta aos sistemas informatizados da RFB foi constatado que tais parcelamentos foram rescindidos na data de 14/03/2014, por inadimplência do sujeito passivo, em razão da não quitação das parcelas dos meses de janeiro, fevereiro e março (fls. 150/163), ocasionando a incidência do disposto no § 11, art. 37-B, da Lei n° 10.522/2002.

Posterguei a análise do pedido de efeito suspensivo para após a manifestação da agravada e das informações juízo prolator da decisão contra a qual foi interposto o presente Agravo de Instrumento.

A agravada informou que não tem notícia de rescisão do parcelamento.

Decido.

Para a concessão da liminar, faz-se necessária a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso III do artigo 7º da Lei n.º 12.016/09, quais sejam, demonstração da relevância do fundamento e do perigo da demora. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 155-A, prevê que "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".

Isso porque a concessão do parcelamento configura atividade administrativa subordinada ao princípio da legalidade, não podendo o contribuinte impor à autoridade tributária o deferimento do parcelamento do débito fiscal, nas condições em que entende devidas.

Da mesma forma, não cabe ao Poder Judiciário intervir na atuação da Administração Pública para que assim o faça, pois estaria, nitidamente, invadindo a competência própria de outro Poder.

Portanto, se de um lado há previsão legal do direito dos contribuintes à consolidação dos seus débitos no parcelamento, há também o dever de obediência às normas e requisitos estabelecidos para exercício desse direito. A adesão ao REFIS, nos termos da Lei n° 11.941/2009, é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A impetrante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido, colho os seguintes julgados de Cortes federais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada.

(TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJFI DATA:30/04/2009 PAGINA:735)

TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída

do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado.

(TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data.:08/05/2009 - Página.:231)

Na hipótese, de fato a agravante juntou comprovantes de que houve o atraso de três parcelas consecutivas do parcelamento dos débitos n°s 13896.400052/2013-10, 13896.400152/2013-46, 13896.400758/2013-81, 13896.400800/2013-64, fato que provocou o a rescisão do parcelamento, nos termos do § 11, do artigo 37-B, da Lei ° 10.522/2002.

Ressalto que foi dada oportunidade do contraditório à agravada que se limitou a informar que não tem notícia da rescisão do parcelamento.

Destaco que o Mandado de Segurança é remédio que exige da impetrante a demonstração de plano do direito líquido e certo a ser amparado. Na hipótese, a impetrante não cumpriu uma regra legal e foi excluída pelo sistema. Não há prova pré-constituída da existência de ato coator ilegal.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos. 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ - Primeira Seção - RESP 1111164 - Rel Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:25/05/2009 RSTJ VOL.:00215 PG:00116)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O mandado de segurança é remédio constitucional que se volta à proteção de direito líquido e certo, comprovado de plano por meio de prova documental inequívoca. É ação de rito especial que não admite dilação probatória, sendo defesa a juntada posterior de documentos ou a produção diferida de provas. 2. Inexistente demonstração nos autos de que a autoridade coatora tenha condicionado o parcelamento dos débitos ao pagamento dos honorários advocatícios relativos às execuções fiscais promovidas contra a recorrente, não há direito líquido e certo a ser amparado em sede mandamental. A dívida quanto à existência do ato coator impede a concessão da segurança. 3. Recurso ordinário improvido.

(STJ - Segunda Turma - ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 17571 - Rel Min. Castro Meira - DJ DATA:07/03/2005 PG:00181)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR.

O MANDADO DE SEGURANÇA E O REMÉDIO PROCESSUAL ADEQUADO PARA A PROTEÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, DEMONSTRADO DE PLANO, MEDIANTE PROVA PRECONSTITUÍDA CONTRA ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE AUTORIDADE PÚBLICA. O CONCEITO DE DIREITO LÍQUIDO E

CERTO E TÍPICAMENTE PROCESSUAL E SO PODE SER RECONHECIDO SE OS FATOS EM QUE SE FUNDA PUDEREM SER PROVADOS DE FORMA INCONTESTAVEL. INEXISTINDO O ATO ABUSIVO OU ILEGAL, EM CONCRETO, PROMANADO DO AGENTE COATOR, INVESTIDO DE AUTORIDADE PUBLICA, E DESCABIDA A IMPETRAÇÃO DA SEGURANÇA. NO AMBITO DO RECURSO ESPECIAL E POSSIVEL A VALORAÇÃO DA PROVA E A AVALIAÇÃO DO SEU MERECEMENTO, OU, EM OUTRAS PALAVRAS, SE E SUFICIENTE PARA TORNAR CERTA A EXISTENCIA DO ATO PRATICADO PELA AUTORIDADE COATORA, PORQUANTO, CONSTITUEM PRESSUPOSTOS DA SEGURANÇA: A) O DIREITO LIQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE; B) O ATO ABUSIVO PRATICADO POR AUTORIDADE PUBLICA.

(...)

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 57614 - Rel Min. Demócrito Reinaldo - DJ DATA:01/07/1996 PG:23989)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, Caput, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da União.

P.I.

Após decorrido o prazo legal e na ausência de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012235-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ELIEL DINIZ SILVA
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189695720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eliel Diniz Silva em face da decisão que, nos autos da ação ordinária nº 0018969-57.2012.4.03.6100, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pela qual o agravante pretendia ser reformado pelas Forças Armadas em virtude de incapacidade por entender que o

agravante não está incapacitado para o trabalho que não exija esforço físico.

Sustenta o agravante que era militar temporário do Exército Brasileiro ocupando o posto de cabo quando sofreu acidente que o deixou incapacitado. Após a propositura da demanda em 26/10/2012 o autor foi ilegalmente licenciado das fileiras do Exército em 30/10/2013, sustentando dessa forma os requisitos da antecipação de tutela pretendida a fim de que seja reintegrado e possa receber tratamento de saúde adequado.

É a síntese do necessário.

Decido.

Pretende o agravante a concessão dos efeitos da tutela antecipada para anular o ato administrativo que determinou seu licenciamento das Forças Armadas, com a conseqüente reintegração ao Exército.

A decisão agravada é irretorquível.

Com efeito, para a antecipação dos efeitos da tutela o art. 273 do Código de Processo Civil é imprescindível o preenchimento dos requisitos: existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como as circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de impugnação da decisão por meio de agravo de instrumento, cabe à parte que pretende a sua reforma a demonstração, no ato de interposição do recurso, da existência desses pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida.

O engajamento ou reengajamento do militar estão insertos no poder discricionário de que dispõe as Forças Armadas, subordinando-se apenas à conveniência da administração.

Em se tratando de militar temporário, cuja estabilidade só será alcançada decorridos dez anos no serviço ativo, conforme art. 50, IV, a, da Lei nº 6.880/80, o pretense direito à manutenção nas Forças Armadas e reforma vincula-se à prova de que o militar acidentado em serviço encontra-se incapacitado para o serviço da caserna ou que esteja incapacitado de forma total e permanente, para todo e qualquer trabalho.

Destarte, indispensável ao deslinde da questão, a prova pericial, a fim de que reste demonstrada de forma cabal a existência de incapacidade laboral, de forma total e permanente tendo em vista que o acidente sofrido pelo autor ocorreu durante o gozo das férias, não sendo considerado acidente em serviço ou no seu deslocamento.

O ato de desincorporação do agravante teve como fundamento o resultado da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade "C", indicando incapacidade para o serviço militar, mas não invalidez (fl. 254, Boletim Interno nr 204 - Quartel em Barueri - SP, 30 OUT 2013).

Realizada a prova pericial concluiu o perito judicial que o autor é portador de seqüela de fratura da patela direita (artrose patelar), evoluindo com sinais clínicos e radiológicos de osteoartrose. Afirma que a fratura deverá evoluir com quadro de limitação permanente no joelho comprometido. Indica o perito que a incapacidade laborativa é parcial e permanente, devendo evitar atividade com sobrecarga do joelho, subir e descer escadas e atividades que exijam agachamento e levantamento (fls. 217/231).

Desse modo, embora o agravante apresente atualmente incapacidade parcial e permanente não se enquadra na hipótese legal para reintegração e reforma que exige o estado de incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade, civil ou militar.

Os requisitos que ensejam a antecipação dos efeitos da tutela devem ser preenchidos cumulativamente, de sorte que ausente um deles, impossível a sua concessão.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273).

PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. 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. Precedentes. 2. Consta da perícia médica realizada nos autos originários que o agravante é portador de "mínima seqüela dolorosa no tornozelo esquerdo" (fl. 122), que o "limita parcialmente para a função militar" mas não o incapacita para o trabalho, apesar da "restrição dolorosa aos movimentos de lateralidade do tornozelo esquerdo" (fl. 123). Verifica-se, assim, que o agravante não instruiu o recurso com elementos que permitam concluir que é portador de moléstia que o impossibilite para o desempenho de atividade laborativa não militar. 3. Agravo de instrumento não provido. (AI 00215542020104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2010 PÁGINA: 79 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. 1 - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários, a fim de convencer o

Julgador da verossimilhança de suas alegações. II - Embora conste dos autos laudo social que aponta a hipossuficiência da parte autora, a demandante não logrou apresentar qualquer documento que revele ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, sendo imprescindível a dilação probatória, com a realização de perícia médica judicial. III - Agravo de Instrumento do INSS provido. (AI 00161813720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012 FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012527-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ALAMO COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : SP079940 JOSE FRANCISCO BARBALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 01040646020098260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União - Fazenda Nacional em face de decisão que, acolhendo petição interposta pela agravada como exceção de pré-executividade, condenou a exequente ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em honorários advocatícios (fls. 06/07).

A União alega que não deve ser condenada em honorários, pois a petição interposta pela executada foi erroneamente recebida como exceção de pré-executividade. Afirma que na referida petição a executada apenas concorda com o bloqueio e requer sua transformação em pagamento e, quanto ao débito remanescente, pleiteia o parcelamento. Aduz, por fim, que, ainda que fosse uma exceção de pré-executividade, a União concordou com os pedidos da executada, não havendo litigiosidade, e conseqüente, condenação em honorários.

Requer, assim, a reforma da decisão.

Não houve apresentação de contraminuta pela agravada.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante, sendo descabida a condenação, posto que não há que se falar em exceção de pré-executividade no presente caso.

De fato, a exceção de pré-executividade constitui uma construção doutrinário-jurisprudencial, tendo por objetivo a apresentação de defesa sem que o executado seja obrigado a garantir o Juízo, admitida nos casos de haver objeções de ordem pública, passíveis de serem constatadas de plano, ou seja, a presença de vícios no título passíveis de torná-lo nulo de pleno direito.

Assim, embora sem previsão legal, a exceção tem sido admitida quando se estiver diante de vício aferível de plano, que torne nulo o título executivo ou a própria execução, sendo dispensável, nesse caso, a garantia do juízo por meio de penhora dos bens da executada. Entretanto, a fim de que seja admitida a exceção, imprescindível que o vício indicado desponte com tal evidência a ponto de justificar o seu conhecimento de ofício pelo magistrado.

Desta forma, o rol de matérias apreciáveis em exceção de pré-executividade, possui a característica de permitir o conhecimento de ofício pelo julgador, restando pacificada na jurisprudência dos Tribunais essa possibilidade, segundo se pode verificar do precedente a seguir colacionado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL.

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

3. O Tribunal de origem, in casu, assentou que: (fls. 159) "Para que a exceção de pré-executividade possa ser admitida, é 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. O acolhimento da exceção, portanto, depende de que as alegações formuladas pela parte sejam averiguáveis de plano, completamente provadas, praticamente inquestionáveis. Qualquer consideração ou análise mais aprofundada impede o manejo desse incidente. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência (...) Ademais, cumpre gizar que as questões da nulidade da CDA e ausência de notificação no processo administrativo não dispensam a dilação probatória, mostrando-se, assim, inviável de ser apreciada na via eleita (...).

4. A aferição de necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ

5. 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. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80.

6. 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. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ.

8. agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag nº 1060318/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, dec. unânime em 02/12/2008, publ. DJe em 17/12/2008)

No presente caso, a executada compareceu em juízo não para questionar matéria de ordem pública ou as condições da ação executiva. Compulsando os autos, verifica-se às fls. 25/28 que a executada apenas requereu que o valor bloqueado via bacenjud fosse "direcionado para o pagamento da CDA nº 36.203.302-1", com eventual saldo utilizado para abatimento do valor executado através da CDA nº 36.203.301-3. Na oportunidade, comunicou o parcelamento do débito para fins de suspensão da exigibilidade da dívida.

Trata-se, assim, de simples exercício de direito de petição, não havendo que se falar em condenação a título de verba honorária, tendo em vista a ausência de litigiosidade.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ILIQUIDEZ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. BACENJUD. DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. HONORÁRIOS. 1. Embora entenda que a matéria objeto de discussão da exceção de pré-executividade possa ser analisada por este Juízo, prescrição e decadência na via da execução, faz-se necessário, contudo, que a parte executada instrua a petição com documentos suficientes para análise da questão apresentada sem que haja necessidade de dilação probatória. Nesse sentido: AgRg no REsp 924857, Relator(a) Ministro Luiz Fux, julgamento: 14/09/2010, Primeira Turma, DJe de 29/09/2010. 2. Na via estreita da exceção de pré-executividade, diante da presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa, também não se faz possível o exame sobre a aplicação de índices indevidos, porque tal apreciação demanda dilação probatória. 3. O saldo em conta corrente proveniente de recebimento de salários até a data do efetivo bloqueio (certidão de fl. 48) no total de R\$ 21.073,60 deve ser desbloqueado, tendo em vista a impenhorabilidade do salário. 4. O entendimento firmado na jurisprudência é no sentido de ser devida a verba honorária na hipótese de acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando esse acolhimento implica sucumbência para a Fazenda Nacional. Precedentes desta Corte e do STJ. 5. No presente caso, não há que se falar em pagamento de honorários advocatícios porque o acolhimento da exceção de pré-executividade refere-se tão somente ao desbloqueio de valores, o que não gerou sucumbência para a Fazenda Nacional porque a execução prosseguirá na integralidade de seus valores. 6. Agravo parcialmente provido.

(AG 200801000112953, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:15/04/2011 PAGINA:474.) (sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA CDA ANTERIOR AOS EMBARGOS À

EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: APLICABILIDADE DO ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80 - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. "Se antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes." (Art. 26 da Lei nº 6.830/80). 2. Se o débito é cancelado anteriormente a qualquer defesa da executada, que somente nomeou bens à penhora e na sua petição informou a existência de parcelamento do débito executado, sem sequer opor exceção de pré-executividade, não são cabíveis honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80. 3. Apelação não provida. 4. Peças liberadas pelo Relator em 06/11/2001 para publicação do acórdão. (AC 199739000089872, JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:25/01/2002 PAGINA:37.) (sem grifos no original)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso para afastar a condenação em honorários, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012839-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IRF TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP159159 SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO 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. : 00026430720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por IRF TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA em face de decisão que determinou à agravante o recolhimento das custas processuais, no importe de 0,5% do valor da causa, conforme os artigos 14, inciso I e 2º, da Lei 9.289/96, sob pena de deserção do recurso de apelação interposto em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade.

Em suas razões, a agravante alega que se deve aplicar à exceção de pré-executividade a regra relativa à isenção de custas contida no artigo 7º da Lei 9.289/96, que trata dos embargos à execução, devendo ser recebido o recurso independentemente do recolhimento de custas.

Requer, assim, pelas razões acima, a concessão do efeito suspensivo ao agravo, para fins de suspender o cumprimento da decisão agravada, e, no mérito, a reforma da decisão para receber o recurso independentemente do recolhimento de custas.

O efeito suspensivo foi deferido para fins de suspender o cumprimento da decisão que determinou o recolhimento das custas processuais.

Intimada, a agravada não se manifestou.

É o relatório.

Decido.

É pacífico o entendimento no sentido de que, em sede de execução fiscal em trâmite na Justiça Federal, a oposição de embargos não se sujeita ao recolhimento de custas. Esta isenção se estende à apelação e também é aplicável à hipótese de oposição de exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade merece o mesmo tratamento jurídico dado aos embargos, pois constitui forma de oposição ao feito executivo. Assim, por analogia, aplicando-se o art. 7º da Lei 9.289/96, não é exigível o recolhimento de custas, isenção extensível à apelação.

Confirma-se jurisprudência nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. APELAÇÃO. CUSTAS. DESERÇÃO. O artigo 7º da Lei n. 9.289/1996 dispõe que não incide a taxa judiciária nos embargos à execução, o que abrange também os recursos interpostos quando a competência for da Justiça Federal. Tal interpretação, por similitude, aplica-se à exceção

de pré-executividade. O pagamento do porte de remessa e retorno é excluído se o processo originário guarda trâmite no âmbito da 1ª. Subseção Judiciária de São Paulo. Orientação constante do sítio desta Corte. Agravo a que se dá provimento.

(TRF-3 - AI: 31673 SP 0031673-69.2012.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, Data de Julgamento: 21/03/2013, QUARTA TURMA)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PREPARO . DESNECESSIDADE. PORTE DE REMESSA E RETORNO. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Antonio Pacheco do Amaral & Cia. Ltda. contra decisão que, em execução fiscal, determinou fosse providenciado o preparo do recurso de apelação no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

- Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em sede de execução fiscal em trâmite na Justiça Federal, a oposição de embargos não se sujeita ao recolhimento de custas, isenção que se estende à apelação, também aplicável à hipótese de oposição de exceção de pré-executividade. Observe-se, todavia, que o valor das custas de preparo não se confunde com aquele destinado às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, que não está incluído na isenção legal. Precedentes do STJ e TRF3.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0026184-85.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. DESCABIMENTO. 1. A exceção de pré-executividade merece o mesmo tratamento jurídico dado aos embargos, pois constitui forma de oposição ao feito executivo. Assim, por analogia, aplicando-se o art. 7.º da Lei 9.289/96, não é exigível o recolhimento de custas, isenção extensível à apelação. 2. Entretanto, a isenção relativa às custas não alcança a taxa de remessa e retorno dos autos, esta disciplinada pelo art. 511 do CPC, sendo, portanto, devido o seu recolhimento, sob pena de deserção. 3. A CDA que a lastreia o executivo fiscal foi cancelada em virtude do depósito judicial outrora efetuado pela executada nos autos de ação cautelar (n.º 95.0012831-4) e ação ordinária (n.º 95.0013924-3) em que contedia com a União Federal. 4. Figurando, de um lado, a executada e de outro, a própria Fazenda Nacional, como pólos processuais daquelas ações judiciais, tem-se que a exequente foi notificada de todas as decisões proferidas naqueles autos, bem como da existência do depósito neles efetuado, em data anterior a este executivo fiscal. 5. No momento da propositura, não havia crédito tributário exigível, daí ressaír evidente que o nascimento do litígio somente deveu-se à atuação da Fazenda Nacional, e não à suposta omissão da empresa em informar o depósito judicial à Receita Federal, eis que a medida não se lhe impunha e os órgãos fazendários detinham plenas condições de verificar a inexigibilidade, bastando a permuta de dados. 6. Válido o depósito judicial único e integral dos valores devidos, utilizando-se a empresa do CNPJ de sua matriz, uma vez que a mesma acoplou aos autos processuais relação detalhada do crédito tributário referente à cada filial, o que descaracteriza a alegação fazendária de que o procedimento impossibilita a identificação de cada estabelecimento beneficiado. 7. Tendo em vista que o processo teve progênie, como acima delineado, na errônea movimentação jurídica e administrativa do Fisco, ressaír evidente que o litígio deita raízes na postura adotada pela exequente, que, em observância ao princípio da causalidade, informador da disciplina normativa dos honorários advocatícios, merece ser penalizada com a condenação nos ônus sucumbenciais. 8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, em consonância com os parâmetros do art. 20, §§ 3.º e 4.º, do CPC. 9. A verba honorária deve ser atualizada pela variação da OTN/BTN/INPC/UFIR/IPCA-E e, sendo sobre o valor da causa, desde a data do ajuizamento da ação, sendo indevidos juros de mora. Vedada a aplicação da taxa SELIC como critério de correção do valor da causa. (TRF4, AC 2004.70.05.005296-9, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 20/10/2009)

Pelo exposto, com base no art. 557, §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para desobrigar a apelante, ora agravante, de efetuar o recolhimento das custas processuais.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012870-67.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGANTE : ABEL PEREIRA espolio
ADVOGADO : SP110479 SERGIO LUIZ PANNUNZIO e outro
REPRESENTANTE : ABEL FRANCISCO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
EMBARGADO : R DECISÃO DE FLS. 53/55
No. ORIG. : 00081775120114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração interpostos por **ESPÓLIO DE ABEL PEREIRA** contra a r. decisão de fls. 53/55 proferida aos 24 de junho de 2014.

Alega que "No presente caso, não obstante a uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presente decisão deixou de mencionar os efeitos que propaga, isto é, apesar de mencionar o provimento do recurso não exara seu efeito, se revogação ou reforma."

Requer, assim, a complementação da prestação jurisdicional, com as consequências de direito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que os embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

No caso, não se verifica a presença de qualquer desses requisitos.

Cumpre transcrever a decisão exarada:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP, reproduzida à fl.50 que recebeu os Embargos à Execução oferecidos pelo **ESPÓLIO DE ABEL PEREIRA** e suspendeu a execução sob o fundamento da relevância da discussão.*

A agravante alega que o Juiz laborou em erro ao determinar a suspensão da execução, visto que o artigo 739-A, do CPC, dispõe que: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."

E, "considerando que a regra é a não suspensão da execução e, considerando que a r. decisão prolatada não expôs os fundamentos que motivaram a decisão, não há que permanecer a suspensão do feito executório."

Aduz ainda que "a) a relevância dos fundamentos em sentido contrário esbarra nas presunções legais de que goza o título exequendo, determinadas pelo art. 3º, da Lei nº 6820/80 e 204 do CTN, pois a Dívida Ativa regularmente inscrita tem presunção de certeza e liquidez; b) o prosseguimento da execução não acarreta manifesto dano de difícil ou incerta reparação, visto que a exequente é a União Federal, a qual está munida da presunção de solvabilidade; c) a garantia do juízo, em sede de execução fiscal, é exigência de lei específica (art. 17, §1º, da Lei 6.830/80), não podendo ser invocada como fundamento para a suspensão da execução, enquanto pendente o julgamento, em primeiro grau, dos embargos opostos."

Pugna o provimento do recurso e a reforma da decisão atacada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do CPC.

O agravo merece provimento.

Com efeito, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º - 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."

O referido dispositivo se aplica à Execução Fiscal, tendo em vista que a Lei nº 6.830/80 não dispõe sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

É neste sentido, a lição de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, pág. 1464, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal). Confira-se:

"Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-A § 1º."

Como se observa, a regra geral é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo. Mas, caso requerido pela parte embargante, os embargos podem ser recebidos no efeito suspensivo desde que, além de garantida a execução como exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restar evidenciada a relevância da fundamentação dos embargos, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos deve o juiz negá-lo.

Confira-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS.

NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton

Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

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

(REsp nº 1.272.827/PE, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2013)

No caso, a decisão agravada recebeu os Embargos e suspendeu a Execução fundamentando-se tão-somente na "relevância da discussão ora ventilada." e não fez referência aos demais requisitos necessários, os quais, como já dito, são cumulativos.

Dessa forma, a decisão agravada não pode prevalecer.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com as cautelas de praxe.

P.I."

Através da simples leitura das razões do agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL, verifica-se que ela pede a cassação da decisão agravada e o prosseguimento da Execução Fiscal, no que foi atendida pela decisão embargada (fls. 53/55).

Dessa forma, não há nenhuma obscuridade a ser sanada por meio dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os declaratórios.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013062-97.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013062-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E PREVIDENCIA EM MS SINTSPREV MS
ADVOGADO : MS003415 ISMAEL GONCALVES MENDES e outro
REPRESENTANTE : MABEL DE SCHUELER MARTINS PITHAN
ADVOGADO : MS003415 ISMAEL GONCALVES MENDES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00132881820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos em Saúde em face da decisão monocrática de fls. 94/95v que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, indeferindo o pedido de concessão do efeito suspensivo à apelação interposta no mandado de segurança de origem.

Sustenta a parte embargante, em síntese, que a decisão monocrática é omissa, eis que não se manifestou

expressamente sobre o disposto no art. 520, V, do Código de Processo Civil. Além disso, alega que seria obscura, porquanto manifestou-se apenas brevemente sobre o disposto no art. 558 do mesmo diploma legal e, finalmente, ressalta a existência de contradição, uma vez que o citado art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/09 diz respeito à sentença que concede a segurança, que não é o caso dos autos.

Pede o acolhimento dos embargos.

É o relatório. **DECIDO.**

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.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

No que se refere ao disposto no art. 520, V, do Código de Processo Civil, a decisão foi expressa ao afastar a concessão do efeito suspensivo no caso concreto, destacando a aplicação do disposto no art. 7º, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Tampouco, há se falar em obscuridade, porquanto salientada a ausência da plausibilidade do direito e, finalmente, também não há contradição, pois ao citar o disposto no art. 14º §3º, da Lei nº 12.016/09, a decisão embargada o fez para ressaltar que apenas a sentença que concede a segurança pode ser executada provisoriamente, o que exclui tal possibilidade em relação à sentença denegatória.

Desse modo, não há necessidade de acolhimento destes embargos de declaração, dada a inexistência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para eventual interposição de recursos, arquivem-se os autos, observadas as formalidades necessárias.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013078-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013078-0/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) : HELENA STOLF DIAS
ADVOGADO : SP281948 TATIANA STOLF FILIPPETTI DIAS e outro
AGRAVADO(A) : WALTER STOLF FILHO e outros
: WALTER JOSE STOLF
: IRENE LIMONGE BROGGIO
: JULIETA SANSAN SANTIN
: WILSON FLORINDO SANTIN
PARTE RÉ : SANTIN S/A IND/ METALURGICA massa falida
ADVOGADO : SP180675 ADNAN ABDEL KADER SALEM
SINDICO : ADNAN ABDEL KADER SALEM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039970220054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos por Helena Stolf Dias, em face da decisão que, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais a embargante alega que o julgado incidiu em ofensa a dispositivos constitucionais e legais, pugnando pelo prequestionamento expresso dos seguintes artigos: responsabilidade subsidiária dos sócios (art. 13 da Lei 8.620/1993); iniciativa privada, contraditório e ampla defesa (arts. 5.º, XIII, LIV, LV e 170, parágrafo único da Constituição Federal); responsabilidade dos sócios (art. 135, III, do CTN); apropriação indébita previdenciária (art. 168 - A, do Código Penal).

Decido.

Do exame da decisão embargada verifica-se que foram abordados os temas acima mencionados, bem como os respectivos dispositivos legais.

Como se nota, o que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, como demonstra o aresto a seguir destacado.

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados. "

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Desta forma, não tendo sido demonstrado o vício no julgado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018566-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : CLEYDE MAZZEI BRED A BAUAB
ADVOGADO : SP122857 MARIA TEREZA MARQUES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : ANDRE BRED A BAUAB e outros
: REGINA ELIDIA ORMELEZI BAUAB
: RENATO BRED A BAUAB
: DANIELA TOFFANO BAUAB
: ROBERTA BRED A BAUAB
SUCEDIDO : NABY BAUAB falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040064719994036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEYDE MAZZEI BRED A BAUAB em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Jaú/SP, que rejeitou pedido de reconhecimento de impenhorabilidade do imóvel de matrícula nº 54.431, objeto de constrição nos autos originários; indeferiu pedido de reavaliação do bem por engenheiro civil e homologou a avaliação já efetuada; e, por fim, considerando a não existência de causas suspensivas da execução dos atos expropriatórios, acolheu requerimento da União, deferindo-lhe a adjudicação integral do imóvel penhorado.

Sustenta a agravante, em síntese, a inocorrência de preclusão quanto à suposta impenhorabilidade do bem de família, haja vista a existência de novas provas e esclarecimentos. Menciona, ainda, a incidência da Súmula nº 486 do Superior Tribunal de Justiça.

Defende, ademais, a necessidade de realização de perícia para justa avaliação do bem imóvel penhorado.

Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

É o breve relatório. DECIDO.

Assim dispõe o art. 473 do Código de Processo Civil:

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Manifestando-se sobre o dispositivo legal, anota Humberto Theodoro Júnior que:

"Embora não se submetam as decisões interlocutórias ao fenômeno da coisa julgada material, ocorre frente a elas a preclusão, de que defluem consequências semelhantes às da coisa julgada formal. Não se conformando a parte com a decisão interlocutória proferida pelo juiz (art. 162, § 2º), cabe-lhe o direito de recurso através do agravo (art. 522). Mas se não interpõe o recurso no prazo legal, ou se é ele rejeitado pelo tribunal, opera-se a preclusão, não sendo mais lícito à parte reabrir discussão, no mesmo processo, sobre a questão".

(Código de Processo Civil anotado, 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 533)

Essa é a situação dos autos, no tocante à alegação de impenhorabilidade do imóvel de matrícula nº 54.431, objeto de constrição no feito de origem.

De fato, a ora agravante já havia formulado pedido idêntico ao Juízo de 1ª instância, como se percebe a fls. 68/79 desta minuta de agravo. O pleito, contudo, foi indeferido (fls. 81), o que motivou, inclusive, a interposição de agravo de instrumento perante esta Corte Regional (fls. 83/97).

Ao apreciar o referido recurso, contudo, este Tribunal, por intermédio de sua Primeira Turma, houve por bem negar-lhe provimento, consoante se percebe a fls. 176/178,

A questão, portanto, conquanto verse sobre suposta impenhorabilidade do bem de família, encontra-se acobertada pela preclusão, instituto que existe para preservar a segurança jurídica. Nessa linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. *Afigura-se despiciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.*

2. *Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem construído - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.*

3. *Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.*

4. *Recurso especial parcialmente provido.*

(REsp 254236/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, v.u., julgado em 02/03/2010, DJe 22/03/2010)

Com relação às alegadas novas provas e esclarecimentos (fls. 124/166, ilustrativamente, demonstrativo de pagamento de pensão por morte, recibos de pagamento, boletos de pagamento de TV a cabo, internet e telefone, contrato de locação de imóvel não residencial etc), tem-se que em nada justificam nova apreciação da questão preclusa, na medida em que não são aptos a revelar modificação dos fatos da causa. Nesse sentido, excerto de julgado reproduzido por Humberto Theodoro Júnior:

"O juiz pode alterar sua decisão se forem modificados os fatos, e não se modificada sua percepção a respeito dos fatos".

(op. cit., p. 533).

Diante dessas considerações, revela-se descabido discutir a incidência, ou não, da Súmula nº 486 do Superior Tribunal de Justiça.

Não pode ser acolhido o recurso, outrossim, no que tange ao requerimento de realização de perícia para justa avaliação do imóvel penhorado.

Com efeito, assim preconiza o art. 680 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.382/2006:

Art. 680. A avaliação será feita pelo oficial de justiça (art. 652), ressalvada a aceitação do valor estimado pelo executado (art. 668, parágrafo único, inciso V); caso sejam necessários conhecimentos especializados, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo.

Resta claro da redação do dispositivo acima reproduzido, que o oficial de justiça apenas não realizará a avaliação, nomeando o juiz perito para tanto, caso a estimativa do valor do bem construído dependa de conhecimentos técnicos especializados.

Não é esse, porém, o caso dos autos.

Realmente, consta da decisão agravada que:

- os executados juntaram dois laudos, subscritos por Airton Aparecido Bachiega e Raul Natale, nos valores de R\$ 1.350.000,00 (um milhão, trezentos e cinquenta mil reais) e R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais);

- A União, por sua vez, apresentou laudo de avaliação no montante de R\$ 890.600,00 (oitocentos e noventa mil e seiscentos reais);

- o oficial de justiça, a quem incumbe, em princípio, proceder à avaliação, estimou o valor do bem em R\$ 938.849,00 (novecentos e trinta e oito mil, oitocentos e quarenta e nove reais);

- a União concordou com a avaliação oficial.

Assim, realizada avaliação devidamente fundamentada, pelo servidor público que detém a incumbência legal de efetuar-la (CPC, art. 143, V), sem que a agravante demonstre, objetivamente, em que pontos residiriam os equívocos cometidos pelo auxiliar da justiça, não há falar-se em necessidade de realização de perícia.

Ademais, totalmente prescindíveis conhecimentos técnicos especializados para a determinação do valor do bem penhorado. Esse, aliás, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. MEDIDA CAUTELAR COM O OBJETIVO DE OBTER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AVALIAÇÃO DE BENS POR AUXILIAR DA JUSTIÇA.

POSSIBILIDADE. PREÇO VIL. CARACTERIZAÇÃO. LANCE INFERIOR A 50% DO VALOR DE AVALIAÇÃO.
- *A pendência do juízo de admissibilidade do recurso especial pelo Tribunal de origem inviabiliza a análise da aparência do bom direito.*

- *Compete ao Tribunal de origem a apreciação de pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade. Súmulas 634 e 635/STF.*

- *Pela nova redação dada ao art. 680 do CPC pela Lei 11.382/06, a avaliação dos bens a serem levados à hasta*

pública deve ser feita por auxiliar da justiça, exigindo-se a nomeação de perito apenas quando forem necessários conhecimentos específicos.

- Não obstante o art. 680 do CPC mencione apenas o oficial de justiça, o dispositivo legal deve ser interpretado pragmática e extensivamente, privilegiando-se a efetividade da prestação jurisdicional, de sorte a alcançar também os serventuários que se mostrem aptos a realizar a avaliação de bens. A redação do art. 680 do CPC deve-se ao fato de que o dispositivo está inserido no Título relativo à execução, de modo que o oficial de justiça - responsável pela penhora de bens - é o mais indicado para efetivar a respectiva avaliação, o que não impede que outros auxiliares da justiça o façam.

- A determinação do valor de um imóvel depende principalmente do conhecimento do mercado imobiliário local e das características do bem, matéria que não se restringe às áreas de conhecimento de engenheiro, arquiteto ou agrônomo, podendo, via de regra, ser aferida por outros profissionais.

- A caracterização do preço vil depende das peculiaridades do processo, sendo que, em regra, é de se considerar vil o preço ofertado que não alcance cinquenta por cento do valor de avaliação.

Petição inicial liminarmente indeferida.

(MC 15976/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, v.u., julgado em 03/09/2009, DJe 09/10/2009)

Posto isso, ausente ilegalidade na decisão agravada, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30691/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-45.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MANDALOUFAS e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência conforme a manifestação de fl. 647.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, comunique-se o e. Desembargador Federal Relator do Conflito de Competência nº 0017788-51.2013.4.03.0000 do teor dessa decisão e remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004867-95.2006.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096225 MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
APELADO(A) : EZEQUIEL DIAS VEIGA e outro
: TEREZINHA DE OLIVEIRA MARTINS VEIGA
ADVOGADO : SP240756 ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de sentença que rejeitou impugnação à assistência judiciária gratuita (Lei 1.060/50, art. 17), sob o fundamento de que em nenhum momento os impugnados (autores da ação) formularam pedido de concessão do referido benefício, malgrado tenham juntado aos autos declaração de pobreza.

Aduz a apelante, em síntese, que a simples juntada da declaração de pobreza já denota que os autores requereram a assistência judiciária.

Pede o provimento o recurso

Houve contrarrazões, nas quais os apelados pedem a condenação da CEF como litigante de má-fé.

Distribuídos os autos nesta Corte, os apelados protocolaram petição (fls. 39/49), noticiando que as partes haviam se conciliado, sendo certo que cumpriram os termos da evença. Postularam a perda de objeto da apelação.

Por meio da petição a fls. 55/59, a CEF consignou que os arrendatários haviam pago o que deviam ao Fundo de Arrendamento Residencial, restando "[p]atente a falta de interesse de agir a justificar a extinção do feito sem julgamento do mérito" (CPC, art. 267, VI). Pleiteou fossem imputados os ônus da sucumbência aos arrendatários. Nova petição da CEF (fls. 63/81), reiterando a notícia do pagamento do débito, a superveniente falta de interesse no prosseguimento do feito, mas requerendo a extinção do processo com julgamento do mérito (CPC, art. 269, III), imputando-se os ônus da sucumbência aos arrendatários.

Intimados a se manifestarem acerca da petição da Cef, os apelados quedaram-se inertes (fls. 67).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, retifique a Subsecretaria da Décima Primeira Turma a numeração, a partir de fls. 82.

A notícia, trazida aos autos por ambas as partes, de que foi celebrado acordo com vistas a colocar termo ao litígio, bem assim de que o ajuste foi devidamente cumprido, leva à perda superveniente do interesse recursal nesta apelação em face da sentença que rejeitou impugnação à assistência judiciária, restando prejudicadas as questões trazidas à discussão.

De fato, dispõe o art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil:

Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

(...)

§ 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.

No caso em tela, o termo de acordo a fls. 41 é expresso ao estabelecer a responsabilidade do arrendatário pela verba honorária (a qual, frise-se, já foi paga, tal como admitida pela própria CEF - fls. 55 e 63). Já quanto à verba de sucumbência, nada dispuseram as partes a respeito, de sorte que serão divididas igualmente, até porque não há falar-se em condenação de qualquer delas. Nesse sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ACEITAÇÃO DE PROPOSTA FORMULADA PELA OUTRA PARTE - TRANSIGENCIA - HONORARIOS DE SUCUMBENCIA - CONDENAÇÃO - INEXISTENCIA.

I - SE O PROCESSO FOI EXTINTO PORQUE, EM SEU CURSO, O AUTOR ACEITOU PROPOSTA FORMULADA PELO REU, E CERTO DIZER QUE HOUVE TRANSAÇÃO (C. CIVIL - ART. 1.025).

II - EM HAVENDO TRANSAÇÃO, NÃO HA SUCUMBENCIA. O PROCESSO TERMINA SEM CONDENAÇÃO DE QUALQUER DAS PARTES (CPC, ART. 26, PARAGRAFO 2.).

(REsp 87696/CE, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 23/05/1996, DJ 17/06/1996, p. 21457)

Posto isso, homologo o acordo celebrado pelas partes e extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a presente apelação.

Custas em partes iguais. Sem condenação em honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094927-89.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SAO PAULO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : SP221668 KAROLINE LUNE BRANDÃO
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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.39590-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por São Paulo Futebol Clube em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a penhora sobre 20% da renda dos jogos do Campeonato Brasileiro de 2007 (fls. 37/38).

O Agravante alega, em síntese, que parcelou a dívida objeto da execução fiscal, confessou e renunciou todas as defesas pertinentes, com o intuito de se beneficiar de referidos programas de incentivo, cumprindo e adimplindo rigorosamente em dia todos os recolhimentos e obrigações pertinentes.

Requer, assim, a concessão do efeito suspensivo para suspender a decisão agravada e, ao final, a reforma da mesma para expedir o mandado de levantamento das quantias depositadas.

Às fls. 102/105 foi concedido o efeito suspensivo postulado "*para obstar a constrição nos moldes determinados na r. decisão combatida*".

O M. M. Juízo "*a quo*" prestou informações às fls. 115/117.

Às fls. 126/146, o INSS informa que houve a perda do objeto do presente agravo de instrumento, "*uma vez que houve a desistência do pedido de penhora das rendas do clube*".

A agravante, diante da manifestação do agravado, e não obstante a perda do objeto do recurso, requereu que o mesmo fosse declarado litigante de má-fé e condenado às respectivas penas, "*considerando todos os prejuízos operacionais e financeiros causados, considerando todo o desgaste à imagem pública do Clube perante a coletividade no âmbito nacional, uma vez que o episódio foi vastamente explorado pela imprensa desportiva*". (fls. 153/155)

A Fazenda Nacional, às fls. 159/163, alegou que não houve má-fé, mas equívoco quanto à suspensão dos créditos, não havendo razão para impor condenação ao fisco, devendo ser reconhecida a perda do objeto do presente recurso.

É o relatório.
Decido.

Tendo em vista a manifestação do agravado informando que houve a desistência do pedido de penhora das rendas do clube, bem como considerando a concordância do agravante às fls. 155 entendo que se operou a perda de objeto do presente recurso.

Ressalte-se que o requerimento de que o agravado fosse declarado litigante de má-fé e condenado às respectivas penas não foi ventilado nas razões recursais do presente agravo de instrumento, razão pela qual não conheço deste pedido.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do

Regimento Interno desta Corte.

P.I.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001612-54.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.001612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JINWU COM/ DE BIJUTERIAS LTDA
ADVOGADO : SP241639 ALEXANDRE DA SILVA SARTORI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : LAW KIN CHONG

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por JINWU COMÉRCIO DE BIJUTERIAS LTDA. - EPP em face de decisão proferida pela 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de restituição de bens apreendidos nos autos da ação penal nº 0014628-12.2007.4.03.6181.

Razões de apelação a fls. 103/117.

A Procuradoria Regional da República, em razão do princípio da economia e celeridade processual, afirmou ser desnecessária a apresentação das contrarrazões nesta fase processual e opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 126/128).

É o relatório. DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que o juízo de origem condicionou a destinação dos bens apreendidos ao deslinde da ação penal nº 0014628-12.2007.4.03.6181, nos termos do art. 118 do Código de Processo Penal.

Em consulta ao sistema processual, verifico que ao julgar apelação interposta nos autos supramencionados, feito de que este é dependente, a Primeira Turma desta Corte, por unanimidade, rejeitou todas as preliminares suscitadas pela defesa, negou provimento ao apelo ministerial e deu provimento ao recurso do réu *Law Kin Chong*, para absolvê-lo da imputação de prática do crime previsto no art. 334, § 1º, "c", c.c. art. 29, ambos do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, tendo o acórdão transitado em julgado.

Outrossim, o juízo *a quo* oficiou à Secretaria da Receita Federal, comunicando que os bens apreendidos e relacionados nos termos de apreensão e guarda fiscal de mercadorias nº 0815500/00003/08 não mais interessam àquela Vara Federal, disponibilizando-as àquele órgão fiscal para a aplicação das medidas administrativas cabíveis.

Com efeito, a absolvição do réu *Law Kin Chong* na ação penal de origem e a disponibilização dos bens apreendidos ao órgão fiscal acarreta a perda de objeto da apelação que postula sua restituição, haja vista a ausência de interesse de agir superveniente a ensejar o regular processamento desta apelação.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008023-18.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EZEQUIEL JOSE DA ROCHA e outro
: PRISCILA DE MELO AMARAL ROCHA
ADVOGADO : SP190216 GLAUBER RAMOS TONHÃO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00080231820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 488/489) que, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o visando a rescisão do contrato de mútuo firmado em 15 de agosto de 2008 para a aquisição de imóvel consubstanciado no apartamento nº 53, localizado no 5º andar do Bloco A, do Edifício Residencial Jardim das Pitangueiras, situado à Avenida Presidente Kennedy nº 412, antiga Rua Santo Inácio, nº 55, em Diadema/SP, uma vez que até a data da propositura da ação, em 3 de outubro de 2011, não puderam exercer a posse do bem.

Os autores, ora apelantes, com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, requerem a renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 512/529 e 539/540).

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, HOMOLOGO A RENÚNCIA e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito e NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013818-61.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.013818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/08/2014 1155/1172

APELANTE : CAROLYNE MOURA MUNHOZ
ADVOGADO : SP164483 MAURICIO SILVA LEITE e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00138186120124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por CAROLYNE MOURA MUNHOZ contra a r. sentença (fls. 40/41) proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que julgou improcedente a exceção de litispendência por ela oposta.

Entendeu o magistrado que os fatos tratados nas ações penais 0003175-44.2012.403.6181 e 0003927-16.2012.403.6181, embora originários do mesmo liame fático, não são os mesmos, pois dizem respeito à atuação de corretoras distintas.

Inconformada, a apelante aduz que a ação principal nº 0003175-44.2012.403.6181, que deu origem ao presente incidente, guarda absoluta relação de identidade com a ação penal nº 0003927-16.2012.403.6181, ambas propostas perante a 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo (fls. 44 e 52/63).

Pleiteia o reconhecimento da litispendência, para que seja extinta a ação penal nº 0003175-44.2012.403.6181.

Contrarrrazões do *Parquet* Federal, manifestando-se pelo improvimento da apelação (fls. 67/70).

A Procuradoria Regional da República (fls. 75/78) opinou pelo improvimento do recurso (fls. 75/78).

Vieram aos autos cópias das denúncias oferecidas nas ações penais nº 0003926-31.2012.403.6181 e nº 0003927-16.2012.403.6181 (fls. 84/98, 101/107).

Nesta Corte, o Ministério Público Federal informou que, por força de sentença proferida nos autos de exceção de incompetência nº 0005310-92.2013.4.03.6181, a ação penal nº 0003175-44.2012.403.6181, da qual se originou a presente exceção de litispendência, foi remetida para a Justiça Federal do Rio de Janeiro (fl.111).

Intimada, a apelante declarou que possui interesse no julgamento da apelação interposta (fl. 118).

A Procuradoria Regional da República apresentou novo parecer, às fls. 122/123, manifestando-se pela reunião das ACRs n. 56720 (Carolyne Moura Munhoz) e 56721 (Abílio Nascimento Neto), para julgamento em conjunto.

Opinou, ainda, pela declaração de prejudicialidade da exceção em face do reconhecimento da incompetência do Juízo Federal de São Paulo em favor do Juízo Federal do Rio de Janeiro, para onde a ação penal principal foi remetida. Subsidiariamente, manifestou-se pela improcedência da apelação, caso seja apreciado o mérito.

É o breve relato. Decido.

No tocante ao pedido de reunião de feitos formulado pela Procuradoria Regional da República, entendo desnecessária, uma vez que os referidos autos encontram-se conclusos, e serão apreciados na mesma oportunidade.

A ação penal nº 0003175-44.2012.403.6181, da qual se originou a presente exceção de litispendência, foi redistribuída à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, nos termos da decisão proferida na exceção de incompetência nº 0005310-92.2013.4.03.6181, pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Eis os fundamentos da referida decisão, *verbis*:

"(...) destarte, tendo em vista que a REFER e a NUCLEOS estão sediadas no Rio de Janeiro, e tendo em vista que os fatos tratados na ação penal nº 0003175-44.2012.403.6181 são conexos com aqueles descritos na denúncia da ação penal nº 0012038-86.2012.403.6181 - que foi declinada à Justiça Federal do Rio de Janeiro-, é de rigor o acolhimento da presente exceção. DISPOSITIVO: Ante o exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE a presente exceção de incompetência, e determino a redistribuição dos autos da ação penal nº 0003175-44.2012.403.6181, juntamente com os autos da ação penal nº 0012038-86.2012.403.6181, à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro. Traslade-se esta sentença aos autos principais e às ações penais pendentes. Com o trânsito em julgado, apensem-se estes autos ao feito principal".

A decisão prolatada na exceção de incompetência nº 0005310-92.2013.4.03.6181 foi estendida à ação penal nº 0003927-16.2012.4.03.6181, em razão da conexão com a ação penal principal (nº 0003175-44.2012.403.6181). Segue trecho da decisão:

*"Nos autos da exceção de incompetência nº 0005310-92.2013.4.03.6181 proferi decisão julgando procedente a pretensão do excipiente e, por consequência, determinei a redistribuição dos autos da ação penal nº 0003175-44.2012.403.6181 a um dos Juízos especializados da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro. **Os fatos processados naquela ação penal guardam conexão com os que constam nestes autos e, portanto, os fundamentos expostos na exceção de incompetência também devem ser aplicados a este feito criminal.***

Contudo, verifico que nesta ação penal alguns dos réus foram beneficiados com a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, em virtude da aceitação de proposta oferecida pelo Ministério Público Federal. Os únicos réus que não se encontram nesta situação são ABILIO NASCIMENTO NETO, CAROLYNE MOURA MUNHOZ e LUIZ AGUSTO DE QUEIROZ, os dois primeiros não aceitaram a proposta e o último teve a proposta retirada pelo próprio órgão ministerial. Com efeito, o deslocamento da competência poderia prejudicar os réus que foram beneficiados com a suspensão do processo. Por tal razão, considerando que a situação mais benéfica dos réus não pode ser modificada, entendo que o declínio de competência deve se dar

*tão-somente com relação aos acusados cuja ação penal não está suspensa. Ante o exposto, **determino o desmembramento do feito com relação aos acusados ABÍLIO NASCIMENTO NETO, CAROLYNE MOURA MUNHOZ e LUIZ AGUSTO DE QUEIROZ, e, no que tange ao processamento destes réus, estendo os efeitos da decisão proferida nos autos da exceção de incompetência n.º 0005310-92.2013.403.6181, cuja cópia está acostada às fls. 601/605v. Os réus supracitados deverão ser excluídos do pólo passivo da presente ação penal. Os autos a serem formados, com cópia integral destes, deverão ser encaminhados à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, nos termos da decisão proferida nos autos da exceção".** (grifei)*

Considerando que, por força do julgamento da exceção de incompetência, as ações penais objeto da exceção de litispendência foram remetidas à Justiça Federal do Rio de Janeiro, falece a este E. Tribunal competência para o julgamento do presente recurso de apelação.

Caso o Juízo singular daquela Subseção ratifique os atos decisórios, o recurso será remetido ao respectivo Tribunal Regional Federal, que será a Corte competente para o seu processamento e julgamento.

Diante do exposto, acolho em parte o parecer Ministerial e reconheço a incompetência deste E. Tribunal para o processamento e julgamento do presente feito, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro.

Int.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, com as homenagens e as cautelas de praxe.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013819-46.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.013819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ABÍLIO NASCIMENTO NETO
ADVOGADO : SP164483 MAURICIO SILVA LEITE e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00138194620124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por ABÍLIO NASCIMENTO NETO contra a r. sentença (fls. 39/40) proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que julgou improcedente a exceção de litispendência por ele oposta.

Entendeu o magistrado que os fatos tratados nas ações penais 0003175-44.2012.403.6181 e 0003927-16.2012.403.6181, embora originários do mesmo liame fático, não são os mesmos, pois dizem respeito à atuação de corretoras distintas.

Inconformado, o apelante aduz que a ação principal nº 0003175-44.2012.403.6181, que deu origem ao presente incidente, guarda absoluta relação de identidade com a ação penal nº 0003927-16.2012.403.6181, ambas propostas perante a 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo (fls. 43/44 e 50/61).

Pleiteia o reconhecimento da litispendência, para que seja extinta a ação penal nº 0003175-44.2012.403.6181.

Contrarrazões do *Parquet* Federal, manifestando-se pelo improvimento da apelação (fls. 65/68).

Nesta Corte, o Ministério Público Federal informou que, por força de sentença proferida nos autos de exceção de incompetência nº 0005310-92.2013.4.03.6181, a ação penal nº 0003175-44.2012.403.6181, da qual se originou a presente exceção de litispendência, foi remetida para a Justiça Federal do Rio de Janeiro (fl. 73).

Intimado, o apelante declarou que possui interesse no julgamento da apelação interposta (fl. 80).

A Procuradoria Regional da República apresentou novo parecer, às fls. 84/85, manifestando-se pela reunião das ACRs n. 56720 (Carolyne Moura Munhoz) e 56721 (Abílio Nascimento Neto), para julgamento em conjunto.

Opinou, ainda, pela declaração de prejudicialidade da exceção em face do reconhecimento da incompetência do Juízo Federal de São Paulo em favor do Juízo Federal do Rio de Janeiro, para onde a ação penal principal foi remetida. Subsidiariamente, manifestou-se pela improcedência da apelação, caso seja apreciado o mérito. É o breve relato. Decido.

No tocante ao pedido de reunião de feitos formulado pela Procuradoria Regional da República, entendo desnecessária, uma vez que os referidos autos encontram-se conclusos, e serão apreciados na mesma oportunidade.

A ação penal nº 0003175-44.2012.403.6181, da qual se originou a presente exceção de litispendência, foi redistribuída à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, nos termos da decisão proferida na exceção de incompetência nº 0005310-92.2013.4.03.6181, pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Eis os fundamentos da referida decisão, *verbis*:

"(...) destarte, tendo em vista que a REFER e a NUCLEOS estão sediadas no Rio de Janeiro, e tendo em vista que os fatos tratados na ação penal nº 0003175-44.2012.403.6181 são conexos com aqueles descritos na denúncia da ação penal nº 0012038-86.2012.403.6181 - que foi declinada à Justiça Federal do Rio de Janeiro-, é de rigor o acolhimento da presente exceção. DISPOSITIVO: Ante o exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE a presente exceção de incompetência, e determino a redistribuição dos autos da ação penal nº 0003175-44.2012.403.6181, juntamente com os autos da ação penal nº 0012038-86.2012.403.6181, à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro. Traslade-se esta sentença aos autos principais e às ações penais pendentes. Com o trânsito em julgado, apensem-se estes autos ao feito principal".

A decisão prolatada na exceção de incompetência nº 0005310-92.2013.4.03.6181 foi estendida à ação penal nº 0003927-16.2012.4.03.6181, em razão da conexão com a ação penal principal (nº 0003175-44.2012.403.6181).

Segue trecho da decisão:

*"Nos autos da exceção de incompetência nº 0005310-92.2013.403.6181 proferi decisão julgando procedente a pretensão do excipiente e, por consequência, determinei a redistribuição dos autos da ação penal nº 0003175-44.2012.403.6181 a um dos Juízos especializados da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro. **Os fatos processados naquela ação penal guardam conexão com os que constam nestes autos e, portanto, os fundamentos expostos na exceção de incompetência também devem ser aplicados a este feito criminal.** Contudo, verifico que nesta ação penal alguns dos réus foram beneficiados com a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, em virtude da aceitação de proposta oferecida pelo Ministério Público Federal. Os únicos réus que não se encontram nesta situação são ABÍLIO NASCIMENTO NETO, CAROLYNE MOURA MUNHOZ e LUIZ AGUSTO DE QUEIROZ, os dois primeiros não aceitaram a proposta e o último teve a proposta retirada pelo próprio órgão ministerial. Com efeito, o deslocamento da competência poderia prejudicar os réus que foram beneficiados com a suspensão do processo. Por tal razão, considerando que a situação mais benéfica dos réus não pode ser modificada, entendo que o declínio de competência deve se dar tão-somente com relação aos acusados cuja ação penal não está suspensa. Ante o exposto, **determino o desmembramento do feito com relação aos acusados ABÍLIO NASCIMENTO NETO, CAROLYNE MOURA MUNHOZ e LUIZ AGUSTO DE QUEIROZ, e, no que tange ao processamento destes réus, estendo os efeitos da decisão proferida nos autos da exceção de incompetência n.º 0005310-92.2013.403.6181, cuja cópia está acostada às fls. 601/605v. Os réus supracitados deverão ser excluídos do pólo passivo da presente ação penal. Os autos a serem formados, com cópia integral destes, deverão ser encaminhados à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, nos termos da decisão proferida nos autos da exceção".** (grifei)*

Considerando que, por força do julgamento da exceção de incompetência, as ações penais objeto da exceção de litispendência foram remetidas à Justiça Federal do Rio de Janeiro, falece a este E. Tribunal competência para o julgamento do presente recurso de apelação.

Caso o Juízo singular daquela Subseção ratifique os atos decisórios, o recurso será remetido ao respectivo Tribunal Regional Federal, que será a Corte competente para o seu processamento e julgamento.

Diante do exposto, acolho em parte o parecer Ministerial e reconheço a incompetência deste E. Tribunal para o processamento e julgamento do presente feito, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro.

Int.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, com as homenagens e as cautelas de praxe.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027511-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CK E VOCE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00102417220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CK E VOCE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - EPP em face de decisão que deferiu o bloqueio de ativos financeiros da executada via BACENJUD.

Da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento foi interposto agravo legal (fls. 111/117).

Consta dos autos comunicação da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo-SP, informando que o juiz da causa deferiu o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros da executada (fl. 120).

Ademais, o agravante se manifestou às fls. 125/126 pleiteando a decretação da perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002410-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : RUBENS SIMOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP249351B ANNA CAROLINA HANKE GIMENEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236382220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União de decisão que deferiu medida liminar em Mandado de Segurança no qual RUBENS SIMÕES objetiva a obtenção de provimento jurisdicional que determine à impetrada

que defira o pedido de parcelamento - REFIS ao impetrante.

Sustenta, em síntese, que figurou como sócio da empresa BOUTIQUE CABOCHARD LTDA, tendo vendido suas cotas sociais a Alberto Fernandes da Silva e Francisco Demerval de Souza, passando a razão social da empresa para ESCALIBU CALÇADOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Relata que, mesmo tendo se retirado da sociedade, figura como responsável pelos créditos tributários em cobrança, fazendo parte do polo passivo da execução fiscal n.º 0001001-23.1999.4.03.6115, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Carlos/SP.

Afirma ter requerido o seu ingresso no REFIS, para pagamento parcelado dos créditos tributários em questão, no entanto, obteve o indeferimento, sob fundamento da necessidade de anuência da pessoa jurídica, ou, no caso de falecimento dos sócios, a autorização dos sucessores/herdeiros.

Conclui que, na medida em que figura no polo passivo da ação executiva, o impetrante tem legitimidade para requerer o parcelamento.

Pretende a adesão ao parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/09 em sua reabertura nos termos da Lei n. 12.865/03, quanto a débitos de pessoa jurídica de que foi sócio, tendo em vista que réu em execução fiscal ajuizada originalmente em face de tal empresa.

A agravante sustenta que a pessoa jurídica com baixa na Receita Federal, como é o caso, por declaração de inaptidão, não possui o direito de ter seus débitos parcelados com a anistia legal implementada pela Lei n.º 11.941/2009 e, por isso, não produz os efeitos desejados pela impetrante.

Deferi a antecipação dos efeitos da tutela.

Seguiu-se comunicação da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011161-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LUCIANA DINIZ GUTTILLA
ADVOGADO : SP063153 GABRIEL MARCILIANO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068838320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por servidora pública federal em face da decisão, proferida no Mandado de Segurança, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, através da qual pretende seja reconhecido seu direito à aposentadoria, ainda que pendente processo administrativo disciplinar.

Foi apreciado o pedido de efeito suspensivo e, nos termos do art. 527, III, do CPC, concedido, parcialmente, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à agravada que desse prosseguimento ao processo de aposentadoria da agravante, afastando-se a incidência do art. 172 da Lei n.º 8.112/90 em relação aos processos mencionados.

Consta dos autos comunicação da 6ª Vara Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo-SP, informando que o juiz da causa proferiu sentença julgando parcialmente procedente o pedido da autora.

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011354-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : AMELIA DE MARCO GAGLIARDI
PARTE RÉ : POLI ALFA IND/ DE EMBALAGENS LTDA e outro
: CARLOS ZAGUER
ADVOGADO : SP131150 NELSON DE OLIVEIRA MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05538410519834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu a inclusão de sócio no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento da ocorrência de preclusão.

O efeito suspensivo foi deferido, afastando a preclusão e determinou fosse proferida nova decisão, com a apreciação dos argumentos aduzidos pela agravante.

Consta do sistema de consulta processual desta Corte que o juízo de origem deferiu a inclusão da sócia Amélia de Marco Gagliardi no polo passivo da demanda, por se tratar de sócia remanescente da empresa executada, não havendo informação de interposição de recurso contra tal decisão.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011739-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ROSAMEIRE COELHO MAROCO
ADVOGADO : SP167322 REGINALDO GRANGEIRO CHAMPI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00069825320144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por servidora pública federal em face da decisão concedeu o prazo de dez dias para que juntasse aos autos documentos que comprovassem suas alegações já que, tratando-se de Ação Mandamental, a inicial deveria vir instruída com elementos que denotassem o direito líquido e certo.

Foi apreciado o pedido de efeito suspensivo e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento.

A agravante opôs embargos de declaração, em 16/06/2014 (fls. 58/74), pugnando pela correção de vício na decisão.

Em consulta ao sistema processual da Subseção Judiciária de São Paulo, processo nº 0006982-53.2014.4.03.6100, Mandado de Segurança, verificou-se que a liminar pretendida pela agravante foi concedida em 03/07/2014, "*DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR para suspender o ato que motivou o desconto em folha de pagamento em desfavor da impetrante, referente à publicação de Desconto Parcelado, contida na página 11 do Boletim Interno Ostensivo n.º 239, de 20 de dezembro de 2013, do PAMA-SP, bem como de todos os seus efeitos. Dê-se ciência do presente feito ao representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do inciso II do art. 7º da Lei n.º 12.016 de 07.08.2009. Após o parecer do Ministério Público Federal, tornem os autos conclusos para sentença.*" (www.jfsp.jus.br/foruns-federais/).

Dessa forma, tendo sido alcançado o objeto do presente recurso no processo originário, decorre a perda do seu objeto nesta instância, e resta prejudicada a análise do recurso de embargos de declaração opostos às fls. 58/74. Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e prejudicado o recurso de embargos de declaração.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013411-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ELZA MUTO KAWAMURO
ADVOGADO : SP155553 NILTON NEDES LOPES 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 : T K E SISTEMAS E COMPUTADORES LTDA e outros
: TKE ASSISTENCIA TECNICA LTDA
: HUMBERTO TAVOLARO NETO
: EDGARD DE CASTRO
: HIROYUKI KAWAMURO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00381149620024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo, interposto por ELZA MUTO KAWAMURO em face de decisão proferida pela 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais/SP, que, entre outras medidas, ordenou o bloqueio da transferência e do licenciamento do veículo de propriedade da agravante,

pelo sistema RENAJUD.

Alega a agravante, em síntese, ser possível a autorização para licenciamento de veículos penhorados em sede de execução fiscal.

Narra que o veículo de sua propriedade foi penhorado, ficando ela própria, agravante, como depositária, não se justificando, portanto, a restrição imposta pela decisão recorrida.

A antecipação da tutela recursal foi deferida para autorizar a realização do licenciamento do veículo de propriedade da agravante.

A fls. 68/70 foram juntadas as informações prestadas pelo Juízo de origem, dando conta da prolação de juízo de retratação, determinando o levantamento da restrição de licenciamento do veículo. A decisão foi cumprida.

Em sua contraminuta (fls. 74), a União, reconhecendo a retratação da decisão agravada, requer seja decretada a perda de objeto deste agravo.

É o relatório. DECIDO.

Conforme consta das informações prestadas pelo Juízo da 7ª Vara das Execuções Fiscais/SP, houve retratação da decisão ora atacada, no sentido de levantar a restrição ao licenciamento do veículo de placas DRD 4387, de propriedade da agravante.

Desta forma, há que se considerar prejudicado o agravo de instrumento, nos exatos termos do disposto no art. 529 do Código de Processo Civil. Nessa linha, orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA EM MEDIDA CAUTELAR - RECONSIDERAÇÃO PELO MM. JUIZ DE 1º GRAU - PERDA DE OBJETO - CPC, ART. 529.

- Tendo o MM. Juiz de 1º grau reconsiderado a decisão que deu origem ao agravo de instrumento, objeto destes autos, há que ser reconhecida a perda de objeto do presente recurso, em face da regra contida no art. 529 do CPC.

- Recurso prejudicado.

(REsp 130783/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/11/2003, DJ 09/02/2004, p. 139)

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0020551-88.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020551-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LEANDRO RIBEIRO GONCALVES
PACIENTE : LEANDRO RIBEIRO GONCALVES reu preso
ADVOGADO : MS010332 PAULO CAMARGO ARTEMAN
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007761420144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LEANDRO RIBEIRO GONÇALVES contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Navirai/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva lançada nos autos da ação penal nº 0000776-14.2014.4.03.6006, em que se apura a suposta prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes.

O impetrante sustenta a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Aduz que as condições subjetivas do paciente permitem a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Argumenta, ainda, que o fato de o paciente residir fora do distrito da culpa não justifica a decretação da segregação cautelar.

Pede, *in limine*, a revogação da prisão preventiva e, caso necessário, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão; ao final, a concessão definitiva da ordem para que seja deferido o direito de responder ao processo em liberdade.

É o breve relato.

Nos autos do *habeas corpus* nº 2014.03.00.014628-3 este E. Tribunal Regional Federal concedeu a liberdade provisória ao paciente, substituindo a prisão preventiva por medida cautelar, determinando a adoção das providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento bimestral ao Juízo de origem para comprovação da residência.

Em 25/06/2014 foi expedido o alvará de soltura em favor do paciente, conforme consulta processual de 1º grau realizada no *site* da Justiça Federal, o que acarreta a perda de objeto da impetração.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30694/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0019626-92.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.019626-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CFOAB
	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
PACIENTE	: DOUGLAS WAGNER VAN SPITZENBERGEN
	: ROMULO GUERRA GAI
	: GLEYSON RAMOS ZORRON
	: NEIVA APARECIDA DOS REIS
	: RICARDO ALEXANDRE DE SOUZA JESUS
	: ALAN CARLOS AVILA
	: CLAUDIA CENTENARO
	: ABILIO JUNIOR VANELI
	: JUCELINO OLIVEIRA DA ROCHA
	: ORCILIO PEREIRA DA ROCHA
	: JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA
	: EDILSON MAGRO
	: GEBERSON HELPIS DA SILVA
	: STEFFERSON ALMEIDA ARRUDA
	: JEAN CLETO NEPOMUCENO CAVALCANTE
	: CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA
	: SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA
	: EDIVAL JOSE DE ALENCAR
	: ALEX VIANA DE MELO

: EDUARDO RODRIGO DE FERRO CREPALDI
: JOSE NELSON CARVALHO LOPES
: ALENCAR SCHIO
: VALDEIR JOAQUIM DE ALENCAR
: VICTOMAR RODRIGUES MONTEIRO
: ANGELA PAIXAO DE SOUZA
ADVOGADO : PI002525 MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 20.13.000058-1 DPF Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado de Mato Grosso do Sul (OAB/MS) em favor dos advogados **DOUGLAS WAGNER VAN SPITZENBERGEN, ROMULO GUERRA GAI, GLEYSON RAMOS ZORRON, NEIVA APARECIDA DOS REIS, RICARDO ALEXANDRE DE SOUZA JESUS, ALAN CARLOS AVILA, CLAUDIA CENTENARO, ABÍLIO JUNIOR VANELI, JUCELINO OLIVEIRA DA ROCHA, ORCÍLIO PEREIRA DA ROCHA, JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA, EDILSON MAGRO, GEBERSON HELPIS DA SILVA, STEFFERSON ALMEIDA ARRUDA, JEAN CLETO NEPOMUCENO CAVALCANTE, CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA, SEBASTIÃO PAULO JOSÉ MIRANDA, EDIVAL JOAQUIM DE ALENCAR, ALEX VIANA DE MELO, EDUARDO RODRIGO FERRO CREPALDI, JOSÉ NELSON DE CARVALHO LOPES, ALENCAR SCHIO, VALDEIR JOAQUIM DE ALENCAR, VICTOMAR RODRIGUES MONTEIRO e ANGELA PAIXÃO DE SOUZA**, contra ato de Procurador da República que, em 19.11.2013, requisitou a instauração de inquérito policial em desfavor dos pacientes, após representação formulada em face destes pelo então Juiz Federal Titular da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Coxim/MS, para investigação da suposta prática do crime tipificado no art. 138 do Código Penal.

Alegam os impetrantes, em síntese, que os pacientes, advogados militantes na Comarca de Coxim/MS e comarcas vizinhas, estão sofrendo constrangimento ilegal, tendo vista não haver justa causa para o prosseguimento do inquérito em questão.

Aduzem, para tanto, que o fato de os pacientes terem levado ao conhecimento da Corregedoria Regional da 3ª Região e do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da OAB local, fatos que ocorreriam cotidianamente nos processos e audiências presididas pelo citado magistrado, não configura crime de calúnia, por ausência de dolo (*animus caluniandi*), visto que tais condutas representam o exercício dos direitos de petição e de reclamação aos órgãos competentes, tal qual lhes assegura a Constituição Federal (fls. 02/31).

Requererem a concessão de liminar, a fim de que seja suspenso o inquérito policial supracitado até o julgamento do *writ*, com o seu trancamento definitivo.

É o relato do essencial. Decido.

A análise dos autos revela que o inquérito policial nº 0581/2013 - SR/DPF/MS, cujo trancamento é objeto deste *writ*, foi instaurado por requisição de membro do Ministério Público Federal para apurar a hipotética prática, pelos pacientes, do crime de calúnia, previsto no art. 138 do Código Penal (fls. 41/43), após representação dirigida ao *Parquet* pelo então Juiz Federal Titular da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Coxim/MS (fls. 305/307).

Neste *juízo provisório*, entendo que procede em parte a pretensão liminar dos impetrantes. **Explico.**

Os pacientes subscreveram a petição de fls. 314/318, imputando ao Juiz Federal acima identificado, uma diversidade de comportamentos contrários ao exercício da judicatura. E a Subseção de Coxim da OAB/MS solicitou à Corregedoria Regional da 3ª Região e ao Conselho Nacional de Justiça, a apuração dos fatos, cujos expedientes, no entanto, restaram arquivados pelos respectivos órgãos de fiscalização (fls. 59/68 e 101/107).

Diante disso, referido Juiz Federal formulou representação ao Ministério Público Federal em face dos pacientes, por entender que, ao imputar-lhe falsamente fato definido como crime pelo art. 319 do Código Penal (prevaricação), em razão de suposta atuação "*em conluio com médicos-peritos visando a prejudicar o direito de pessoas hipossuficientes*", teriam os pacientes ofendido a reputação, dignidade e decoro do magistrado, incidindo, assim, nas condutas proibidas e capituladas nos arts. 138, 139 e 140, todos do Código Penal (fls. 305/307).

Pois bem. Conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, o trancamento de inquérito policial via *habeas corpus* é medida extrema, cujo cabimento se dá apenas em situações excepcionais, de manifesta ausência de justa causa para o seu prosseguimento. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. CRIME ELEITORAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A AFASTAR, DESDE LOGO, A RESPONSABILIDADE PENAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS NA VIA DO HABEAS CORPUS. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a extinção de inquéritos e ações penais de forma prematura, via *habeas corpus*, somente se dá em hipóteses excepcionais, quando patentemente demonstrada (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou (c) a presença de causa extintiva da punibilidade. Precedentes. No caso, não se constata nenhuma das hipóteses que justificariam o trancamento excepcional do procedimento investigativo.

2. Pelo menos na via estreita do *habeas corpus*, os fatos objeto de investigação possuem relevância jurídica para o âmbito penal, razão pela qual se torna ilegítimo suprimir, desde logo, as funções institucionais dos órgãos competentes pela investigação criminal. Ademais, o deslinde das diversas questões aqui suscitadas demandaria, necessariamente, o revolvimento de fatos e provas, o que é inviável em sede de *habeas corpus*.

3. A simples *notitia criminis* não caracteriza, por si só, constrangimento ilegal ao direito de locomoção do paciente, sanável via *habeas corpus*, especialmente quando não há qualquer informação de que o paciente esteja na iminência de ser preso. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(HC 119.172/DF, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Teori Zavascki, j 01.04.2014, DJe 02.05.2014; destaqueei)

A despeito disso, não se pode negar que o *indiciamento* acarreta um constrangimento natural ao investigado, qual seja, o registro permanente dessa informação na sua folha de antecedentes (F.A.), cuja repercussão nos elementos que compõem a sua personalidade, como nome, imagem, honra e intimidade, é inevitável.

Assim, ainda que a investigação tenha lugar sempre que não houver *flagrante* atipicidade da(s) conduta(s) investigada(s), ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas ou, ainda, *manifesta* causa extintiva da punibilidade, o *indiciamento*, por sua vez, demanda provas seguras quanto à ocorrência do(s) crime(s) investigado(s) e fortes indícios de sua autoria.

Logo, mesmo em juízo provisório, **entendo plausível determinar que a autoridade policial se abstenha de proceder ao indiciamento dos pacientes** até a análise do mérito deste *habeas corpus* pela Décima Primeira Turma, voltado ao trancamento do IPL nº 0581/2013 - SR/DPF/MS, sem prejuízo, contudo, de que a autoridade policial competente ultime as investigações e relate referido inquérito.

Posto isso, **DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de liminar**, para determinar à autoridade policial que preside o IPL nº 0581/2013 - SR/DPF/MS que se abstenha de proceder ao indiciamento dos pacientes DOUGLAS WAGNER VAN SPITZENBERGEN, ROMULO GUERRA GAI, GLEYSON RAMOS ZORRON, NEIVA APARECIDA DOS REIS, RICARDO ALEXANDRE DE SOUZA JESUS, ALAN CARLOS AVILA, CLAUDIA CENTENARO, ABÍLIO JUNIOR VANELI, JUCELINO OLIVEIRA DA ROCHA, ORCÍLIO PEREIRA DA ROCHA, JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA, EDILSON MAGRO, GEBERSON HELPIS DA SILVA, STEFFERSON ALMEIDA ARRUDA, JEAN CLETO NEPOMUCENO CAVALCANTE, CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA, SEBASTIÃO PAULO JOSÉ MIRANDA, EDIVAL JOAQUIM DE ALENCAR, ALEX VIANA DE MELO, EDUARDO RODRIGO FERRO CREPALDI, JOSÉ NELSON DE CARVALHO LOPES, ALENCAR SCHIO, VALDEIR JOAQUIM DE ALENCAR, VICTOMAR RODRIGUES MONTEIRO e ANGELA PAIXÃO DE SOUZA, até o julgamento deste *habeas corpus* pela Décima Primeira Turma deste Tribunal.

Comunique-se o teor desta decisão à autoridade impetrada (Procurador da República) e à autoridade policial (Delegado de Polícia Federal responsável pela presidência do IPL nº 0581/2013 - SR/DPF/MS), **para adoção das providências cabíveis e apresentação de informações**, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11685/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000797-73.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JAQUELINE CHARLENE COLLINS reu preso
ADVOGADO : CRISTIANO OTAVIO COSTA SANTOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007977320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE OU INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO RECONHECIDOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ART. 41 DA LEI 11.343/06. DELAÇÃO PREMIADA NÃO VERIFICADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343 /2006. MANTIDA APLICAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO. MANTIDO O REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. A acusada foi presa em flagrante, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando tentava embarcar para o exterior, transportando 1.585g (mil, quinhentos e oitenta e cinco gramas) de massa líquida de cocaína.

2. A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, não é suficiente para caracterizar qualquer excludente de culpabilidade ou ilicitude. Ademais, o apelante poderia ter-se valido de outros meios lícitos para sanar a suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos. E, ainda que houvesse essa comprovação, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.

3. O "*estado de necessidade exculpante*", defendido pela teoria diferenciadora e de divergente aceitação doutrinária e jurisprudencial, é fundamentado na inexigibilidade de conduta diversa, requisito sem o qual inexistente culpabilidade. Seus adeptos pregam que se for sacrificado um bem de valor maior ao preservado, deve ser analisado o perfil subjetivo do agente e perquirido se diante de seus atributos pessoais era possível ou não lhe exigir conduta diversa da perpetrada. Em caso negativo, exclui-se a culpabilidade com base no estado de necessidade exculpante. Se, no entanto, era de se lhe exigir outro comportamento, subsiste a punição do crime, podendo o magistrado reduzir a pena. Contudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência da apelante.

4. Trata-se de apelante primária, que não ostenta maus antecedentes. As circunstâncias do crime devem ser consideradas para a exasperação da pena-base, tal como fixado na sentença recorrida.
5. A culpabilidade prevista no art. 59 do Código Penal deve ser entendida como aquele juízo de reprovação social que ultrapassa os limites da norma penal.
6. A alegação de que a personalidade do agente "*mostra-se desabonadora, pois demonstra má índole na maneira de agir e reagir às dificuldades que a vida lhe reservou*" não constitui fundamento idôneo a autorizar a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria, porquanto "*a pena-base não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com fundamento em referências vagas, genéricas e em dados não explicitados, sem a motivação devida*" (HC 201102916533, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/02/2014 ..DTPB).
7. O intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor da ré por ser elementar do tráfico de drogas.
8. A conduta da ré não produziu qualquer consequência extrapenal, na medida em que a droga foi apreendida.
9. A confissão realizada em juízo sobre a prática do delito de tráfico de entorpecentes, desde que espontânea, é suficiente para fazer incidir a atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, sendo irrelevante que o agente tenha sido preso em flagrante. Precedentes.
10. Mantido o reconhecimento da causa de aumento da internacionalidade no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo
11. Delação premiada. Art. 41 da lei 11.343/06. A delação premiada exige a efetiva colaboração voluntária do agente de forma a possibilitar o desmantelamento de uma associação delituosa. No caso dos autos, não foram verificadas essas circunstâncias, a despeito das informações prestadas pela apelante.
12. Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "*mula*" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, por supostamente integrar organização criminosa.
13. No caso em análise, a ré é primária e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.
14. Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que a apelante, sulafricana, veio ao Brasil para transportar droga até Moçambique, passando por Portugal, entendo deva ser a pena reduzida em 1/6 (um sexto).
15. Pena de multa deve ser fixada em consonância com o sistema trifásico de dosimetria da pena. Em outras palavras, o número de dias-multa deve ser fixado com base nos mesmos critérios levados em consideração para a fixação da pena privativa de liberdade.
16. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.
17. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal.
18. Trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes. A pena-base foi exasperada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, do Código Penal.
19. A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes.
20. Pena definitivamente fixada em pena de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.
21. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento. Apelação da defesa a que se dá parcial provimento, para reduzir a pena base aplicada e reconhecer a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06. Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade.

ACÓRDÃO

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PATRICK FERNANDO CALAMBA reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038211220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE OU INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO RECONHECIDOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. REDUZIDA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICADA. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. APLICADA NO PERCENTUAL MÍNIMO. ALTERADO O REGIME INICIAL PARA O SEMIABERTO EM RAZÃO DA DETRAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso. Ademais, o apelante foi preso em flagrante, tendo permanecido nesta condição durante toda a ação penal, sendo afinal condenado pela r. sentença recorrida. Portanto, assim deve permanecer, pois, além do art. 44 da Lei n.º 11.343/06 vedar a concessão da liberdade provisória, também se encontram preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.
2. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância de fls. 65/69. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. Patrick Fernando foi preso em flagrante delito, no dia 14 de maio de 2013, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando se preparava para embarcar no voo SA223 da empresa aérea *South African Airways* para Joanesburgo/África do Sul e com destino final Kinshasa/Congo, trazendo consigo e transportando 1.958g (um mil, novecentos e cinquenta e oito gramas - massa líquida) de cocaína.
3. A defesa alega que o apelante agiu em estado de necessidade exculpante ou em inexigibilidade de conduta diversa, porque, no momento da ocorrência do fato a ele imputado, estava desempregado em seu país e precisava cuidar da família.
4. A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, não é suficiente para caracterizar a alegada excludente de culpabilidade. Ademais, o apelante poderia ter-se valido de outros meios lícitos para sanar a suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos. E, ainda que houvesse essa comprovação, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.
5. O "estado de necessidade exculpante", defendido pela teoria diferenciadora e de divergente aceitação doutrinária e jurisprudencial, é fundamentado na inexigibilidade de conduta diversa, requisito sem o qual inexistente culpabilidade. Seus adeptos pregam que se for sacrificado um bem de valor maior ao preservado, deve ser analisado o perfil subjetivo do agente e perquirido se diante de seus atributos pessoais era possível ou não lhe exigir conduta diversa da perpetrada. Em caso negativo, exclui-se a culpabilidade com base no estado de necessidade exculpante. Se, no entanto, era de se lhe exigir outro comportamento, subsiste a punição do crime, podendo o magistrado reduzir a pena. Contudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência do apelante, pessoa jovem, com apenas 26 (vinte e seis) anos de idade na data dos

fatos.

6. Tem-se de apelante primário, que não ostenta maus antecedentes. As circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. Já a quantidade e a natureza da droga apreendida (1.958g de cocaína), nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, devem ser consideradas para majoração da pena-base, no percentual de 1/6 (um sexto).

7. A confissão realizada em juízo sobre a prática do delito de tráfico de entorpecentes, desde que espontânea, é suficiente para fazer incidir a atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, sendo irrelevante que o agente tenha sido preso em flagrante. Precedentes.

8. Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante. 3. Quando o transporte público é meio de cometimento do delito e não sua finalidade, não há falar em aplicar-se a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.

9. Deve ser mantida a aplicação da causa de diminuição decorrente da transnacionalidade, no percentual mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.

10. Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "mula" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006, por supostamente integrar organização criminosas.

11. No caso em análise, o apelante é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosas, apesar de encarregada do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

12. Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o apelante, angolano, alega ter vindo ao Brasil para comprar roupas femininas e bijuterias para sua esposa revender, mas acabou por gastar todo o dinheiro em bebidas com os amigos e, por fim aceitou transportar droga para o Congo em troca de U\$ 5.000,00 (cinco mil dólares), entendo que a pena deve ser reduzida no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

13. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

14. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, motivo pelo o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

15. Em razão do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012, deve ser realizada a detração da pena do acusado para fins de fixação de regime inicial de cumprimento de pena.

16. O apelante foi preso em flagrante delito, no dia 14 de maio de 2013, (fls. 02/03) e se encontra em prisão cautelar. Descontando-se a pena cumprida até a data da sentença recorrida (04.01.14), ou seja, 8 (oito) meses e 20 dias de pena já cumprida, tem-se que a pena restante é de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão, razão pela qual, pela quantidade da pena, o acusado pode cumpri-la, inicialmente, em regime semiaberto.

17. Além disso, trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena-base foi majorada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, do Código Penal.

18. A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes.

17. Apelação ministerial desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida. Prejudicado o pedido de recorrer em liberdade.

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 ministerial e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa, para reduzir a pena-base, aplicar a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP) e a causa de diminuição do art. 33 § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo legal, prejudicado o pedido de recorrer em liberdade, comunicando-se o Juízo das Execuções Criminais e o Ministério da Justiça, nos termos do voto relator, acompanhado pelo voto da DES. FED. CECÍLIA

MELLO, vencido o DES. FED. NINO TOLDO que dava parcial provimento à apelação em menor extensão, nos termos do relatório e voto do relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005253-66.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ZHENYA LECHKOVA ZHIVKOVA reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052536620134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE OU INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO RECONHECIDOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. MANTIDA APLICAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO. MANTIDO O REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÕES DESPROVIDAS. CORRIGIDO DE OFÍCIO O VALOR DA PENA DE MULTA.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância de fls. 60/64. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. A acusada foi presa em flagrante, no dia 12 de junho de 2013, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando tentava embarcar no voo LX 93 da Companhia Aérea *Swiss Airlines*, com rota para Zurich e destino final a cidade de Bruxelas, transportando 2.610g (dois mil, seiscentos e dez gramas - massa líquida - de cocaína

2. A defesa alega que a apelante agiu sob coação moral irresistível, em estado de necessidade exculpante ou em inexigibilidade de conduta diversa, porque: "*Segundo informado pela própria ACUSADA, no momento de ocorrência do fato a ela imputado, estaria com muitas dificuldades em seu país, encontrava-se desempregada e precisaria de dinheiro para saldar as dívidas deixadas por seu pai falecido. Segundo a mesma, na Bulgária, há lei que prevê prisão por dívida, até que a mesma seja totalmente paga. Diante dessa situação, desesperada, sem condições financeiras para arcar com o pagamento das dívidas deixadas, a acusada acabou por aceitar a proposta que lhe foi feita e fazer o transporte. Disse que nunca havia feito isso antes e que não é usuária.*"

3. A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, não é suficiente para caracterizar qualquer excludente de culpabilidade ou ilicitude. Ademais, a apelante poderia ter-se valido de outros meios lícitos para sanar a suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos. E, ainda que houvesse essa comprovação, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.

4. O "estado de necessidade exculpante", defendido pela teoria diferenciadora e de divergente aceitação doutrinária e jurisprudencial, é fundamentado na inexigibilidade de conduta diversa, requisito sem o qual inexistente culpabilidade. Seus adeptos pregam que se for sacrificado um bem de valor maior ao preservado, deve ser analisado o perfil subjetivo do agente e perquirido se diante de seus atributos pessoais era possível ou não lhe exigir conduta diversa da perpetrada. Em caso negativo, exclui-se a culpabilidade com base no estado de necessidade exculpante. Se, no entanto, era de se lhe exigir outro comportamento, subsiste a punição do crime, podendo o magistrado reduzir a pena. Contudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência da apelante, pessoa jovem, com apenas 32 (trinta e dois) anos de idade na data dos

fatos.

5. Trata-se de apelante primária, que não ostenta maus antecedentes. As circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. Já a quantidade e a natureza da droga apreendida (2.610g de cocaína), nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, devem ser consideradas para majoração da pena-base, no mesmo percentual fixado objetivamente na sentença recorrida, ou seja, em 1/5 (um quinto).

6. A confissão realizada em juízo sobre a prática do delito de tráfico de entorpecentes, desde que espontânea, é suficiente para fazer incidir a atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, sendo irrelevante que o agente tenha sido preso em flagrante. Precedentes.

7. Deve ser mantida a aplicação da causa de diminuição decorrente da transnacionalidade, no percentual mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.

8. Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "mula" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006, por supostamente integrar organização criminosas.

9. No caso em análise, a apelante é primária e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregada do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

10. Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que a apelante, búlgara, veio ao Brasil para transportar droga até Bruxelas, passando por Zurich, porque passava por problema financeiro e familiar, precisando de dinheiro para saldar as dívidas do pai falecido, entendo que deve ser mantido o percentual de 1/6 (um sexto).

11. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

12. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

13. Em razão do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012, deve ser realizada a detração da pena da acusada para fins de fixação de regime inicial de cumprimento de pena.

14. A apelante foi presa em flagrante delito, no dia 12 de junho de 2013, (fls. 02/03) e se encontra em prisão cautelar. Descontando-se a pena cumprida até a data da sentença apelada (16.12.2013), ou seja, 6 (seis) meses e 4 (quatro) dias, tem-se que a pena restante é de 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de reclusão, razão pela qual, pela quantidade da pena, a acusada pode cumpri-la, inicialmente, em regime semiaberto.

15. Além disso, trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena-base foi majorada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, do Código Penal.

16. A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes.

17. Apelações desprovidas. Corrigido de ofício o valor da pena de multa.

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 do réu e, por maioria negar provimento a apelação do Ministério Público e corrigir, de ofício, o valor da pena de multa para 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dia-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, acompanhado pelo voto da DES. FED. CECÍLIA MELLO, vencido o DES. FED. NINO TOLDO que dava parcial provimento a apelação do Ministério Público, nos termos do relatório e voto do relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal